Der

Drohungsbegriff nach Civilrecht.

(§ 123 Abs. 1 BGB.)

Dr. jur. Gustav Klee.

Der Drohungsbegriff nach Civilrecht.

(§ 123 Abs. 1 BGB.)

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Gustav Klee

aus Schwoika,

Referendar am Königl. Landgericht zu Gleiwitz.

ACAD LIBRARY ERL

Approbiert am 11. Januar 1907.

Berlin 1907.

Druck von E. Bartels, Weissensee-Berlin.

Referent: Univ.-Professor Dr. Siber.

Literaturverzeichnis.

1. Angeloff, Widerrechtliche Bestimmung durch Drohung (BGB. § 123 I) Tübingen, Diss. 1903.
2. Binding, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, Leipzig 1902, 2. Aufl. 1. Bd.
3. v. Blume, Beiträge zur Auslegung des Deutschen BGB. in Iherings Jahrb. für Dogmatik. Bd. 38.
4. Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl., 1900. Bd. 1.
5. Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. Bd. 1.
6. Dernburg, Das bürgerliche Recht. Halle 1902. Bd. 1.
7. Deutsche Juristenzeitung, X. Jahrgang 1905.
8. Donnellus, Opera t. IV. Comm. XV cap. 39.
9. Endemann, Lehrbuch des BGB. 3. Aufl. Bd. 1.
10. Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche Recht. 1. Aufl. Marburg 1900. 1. Bd.
11. Fischer-Henle, Komm. zum BGB. 5. Aufl.
12. Geyer: v. Holtzendorf, Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. 1—4 Berlin 1871/72, 77.
13. v. Glasenapp, metus accusationis. Archiv für civilistische Praxis. Bd. 65.
14. Hertz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts. Bd. 1.
15. Hirsch, Zur Lehre vom Zwange (§ 123 BGB). Greifswald, Diss. 1899.
16. Hölder, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. München 1900. Bd. 1.
17. Karas, Die widerrechtliche Bestimmung durch Drohung. Rostock, Diss. 1903.
18. Koch, Allgemeines Landrecht. 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1884.
19. Kohler, Die Menschenhülfe im Privatrecht in Iherings Jahrbüchern. Bd. 25.
20. Kronecker, Gerichtssaal 32.
21. Lenel, Edikt.
22. Leonhard, Der allgemeine Teil des BGB. Berlin 1900.
23. v. Liszt, Deliktsobligationen.
24. Löffler, Unrecht und Notwehr. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
25. Matthias, Lehrbuch des BGB. 3. Aufl. Bd. 1.
26. Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.

27. Olshausen, Kommentar zum StrGB. 7. Aufl. 1906.
28. Planck, Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil. 2. u. 3. Aufl.
29. Planck, Der Begriff der Widerrechtlichkeit. Festgabe der Göttinger Juristenfakultät für Regelsberger.
30. Regelsberger, Pandekten Bd. 1.
31. Rehbein, Das BGB. mit Erläuterungen. Berlin 1899. Bd. 1.
32. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 31.
33. Reichsoberhandelsgerichtsentscheidungen Bd. 8.
34. Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe in Civil- und Strafrecht. Archiv für civilistische Praxis Bd. 90.
35. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts.
36. Schleifenbaum, Begriff und Bedeutung des gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs in § 227 BGB.
37. Schliemann, Die Lehre vom Zwange. Rostock 1861.
38. Staudinger, Kommentar zum BGB. München 1903. Bd. 1.
39. Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Aufl. Bd. 2.
40. Wieseler, Die Widerrechtlichkeit der Drohung als Erfordernis der Anfechtung wegen Zwanges. Rostock Diss. 1903.
41. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Bd. 1 u. 2.
42. Zachariae-Crome, Französisches Civilrecht. 8. Aufl. Bd. 2.
43. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 3.

A. Einleitung.

Einfluss von Drohungen auf den Bestand der unter ihrem Eindruck abgeschlossenen Rechtsgeschäfte.

Die rechtliche Geltung der Willensäußerungen ist im allgemeinen unabhängig von den Beweggründen, die die Triebfeder des rechtsgeschäftlichen Handelns bilden. Diese Würdigung lediglich des Willensentschlusses unter Nichtbeachtung seines natürlichen Zusammenhangs ist ein Gebot, das die Sicherheit des Verkehrs vorschreibt. Sind die bestimmenden Motive einmal für den anderen Kontrahenten nicht erkennbar, so kommt noch hinzu, daß sie häufig in jedem einzelnen Falle so vielseitig wie nur irgend denkbar sind, sodaß ihre Berücksichtigung die unter solchen Umständen rechtlich beachtlichen Geschäfte auf eine verschwindend kleine Zahl beschränken würde.[1]) Doch diese Regel ausnahmslos anzuwenden, würde, wie die Entwickelung des Rechts bis zur Gegenwart zeigt, gleichfalls zu unhaltbaren Konsequenzen führen. So haben denn Irrtum, Betrug und Drohung schon von jeher eine Sonderstellung eingenommen, und es ist bereits eine Errungenschaft der prätorischen Praxis gewesen, unter gewissen Umständen Drohungen, die allein Gegenstand der vorliegenden Abhandlung sein sollen, zu berücksichtigen. Eine weitere Begrenzung soll die vorliegende Darstellung dadurch erfahren, daß in ihr nur die Drohung als Mittel zur Erzielung eines Rechtsgeschäfts behandelt werden soll. Denn der Zweck und Erfolg der Drohung kann auch eine tatsächliche Handlung zum Gegenstande haben. Dieser Tatbestand, der in den römischen Quellen nur selten berührt wird,[2]) z. B. in

[1]) Regelsberger, Pandekten, I. Bd. S. 527.
[2]) Regelsberger, Pandekten, I. Bd. S. 529.

19 § 2 D. 4,2 fällt nach BGB in das Gebiet der unerlaubten Handlungen, während der Einfluß der Drohungen auf Rechtsgeschäfte eine besondere Regelung in dem Abschnitt „Willenserklärung" gefunden hat. Welche Wirkung Drohungen auf den Bestand der unter ihrem Eindruck abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gehabt haben, ist zu den verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet worden, und zwar hat man hierbei teilweise die Natur des betreffenden Rechtsgeschäftes berücksichtigt, indem man zum Beispiel im Römischen Recht eine letztwillige Verfügung für empfindlicher nach dieser Richtung erachtete als ein Rechtsgeschäft unter Lebenden. Was die Wirkungen im einzelnen anlangt, so steht dem alten ius civile, das den Drohungen keine Bedeutung in Rücksicht auf den Bestand der Rechtsgeschäfte beilegte, die prätorische Praxis gegenüber, die mit in integrum restitutio, actiones und exceptiones half. Ob man aber seit dieser Zeit für das R. R. und das gemeine Recht von Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit, oder bei gewissen Geschäften von Nichtigkeit, bei anderen von Anfechtbarkeit reden kann, ist eine alte Streitfrage geblieben, die eine unanfechtbare Lösung wohl nicht mehr erfahren wird. Die neueren Privatrechtskodifikationen schwanken gleichfalls zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Drohungsgeschäfte. Während das sächsische bürgerliche Gesetzbuch nur Anfechtbarkeit annimmt, hat sich das ALR, der code civil und das österreichische BGB für Nichtigkeit entschieden. Das deutsche BGB hat im § 123 wiederum Anfechtbarkeit festgestellt und ist diesem Grundsatze auch bei den familien- und erbrechtlichen Geschäften treu geblieben. Die seit dem Oktavianischen Edikt[1]) mögliche Herbeiführung der Unwirksamkeit der unter dem Einfluß von Drohungen zustande gekommenen Geschäfte war immer an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Welche Erfordernisse § 123 BGB in dieser Beziehung aufstellt, soll im folgenden zur Erörterung gelangen. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung soll hierbei kurz Berücksichtigung finden.

[1]) Lenel, Edikt S. 91 Anm. 1.

B. Ausführung.

Ia. Das zum Drohungsbegriff erforderliche Handeln auf Seiten des Drohenden.

Zunächst muß sich die Drohung in einem Handeln verkörpern. Dieses Handeln hat psychisch auf die beeinflußte Person zu wirken. Gleichgültig ist es, ob diese psychische Einwirkung die Folge von wörtlichen Androhungen, von Gewaltakten oder sonstigem Tätigwerden ist. Das zum Drohungstatbestande erforderliche Handeln ist gegeben, wenn durch einen in der Außenwelt in Erscheinung tretenden Akt des Drohenden die Willensentschließung des Beeinflußten die von dem Drohenden erstrebte Richtung erfährt. Diese Einwirkung auf den Willen des Bedrohten darf wiederum nicht soweit gehen, daß in Anbetracht der vom Drohenden geschaffenen Situation jegliche Erwägungen für und wider in dem Vorstellungsvermögen der bedrohten Person ausgeschlossen sind. Der Bedrohte darf nicht zum bloßen Werkzeug des Drohenden herabsinken. Es darf keine vis absoluta vorliegen. Vielmehr muß die in ihrer Willensfreiheit beeinflußte Person noch in der Lage sein, einen von der erstrebten Willensentschließung des Drohenden abweichenden Willen zu äußern. Nur der Umstand, daß es ihr infolge der vom Drohenden geschaffenen Situation zweckmäßiger erscheint, dem Willen des letzteren zu willfahren, veranlaßt sie dies zu tun.

Diese psychische Willensbeeinflussung muß von einer Person ihren Ausgangspunkt nehmen. In Rücksicht auf dieses Erfordernis der menschlichen Beeinflussung scheiden alle Rechtsgeschäfte aus, die ihr Entstehen zwar dem metus eines Kontrahenten verdanken, bei denen aber dieser metus in ängstlicher Veranlagung, in Naturereignissen, wirtschaftlichen Konjunkturen usw. seinen Grund hat. Aber auch menschliche Beeinflussung genügt nicht immer. So sind die Geschäfte nicht als durch die fragliche Drohung erzwungen zu betrachten, die zwar auf menschliche Beeinflussung zurückzuführen sind, aber nicht derjenigen Person, zufolge deren Einwirkung das abgeschlossene Geschäft anfechtbar sein soll. Haben äußere Umstände oder

anderweitige menschliche Beeinflussung dahin geführt, daß ein Notlagezustand geschaffen worden ist, dann vermag die nunmehr ergriffene Initiative gleichfalls nicht das zum Tatbestande der Drohung erforderliche Handeln zu erfüllen, selbst wenn die Kausalität hier gewahrt ist, infolge deren Fehlens im obigen Falle anderweitiger menschlicher Beeinflussung das zweite Handeln sich nicht als die zum Drohungsbegriff erforderliche Initiative darstellt. Sind im Falle eines Notlagezustandes auch die übrigen Erfordernisse gewahrt; so schließt derselbe doch mit Notwendigkeit das verlangte Handeln aus. Allerdings muß dann der Fall auch derartig liegen, daß es sich für die beeinflußte Person bei Erkenntnis der Zweckrichtung, welche der Handelnde durch seine Initiative bezeugt, um ein Übel d. h. eine Verschlimmerung der bisherigen Lage nicht mehr handelt. Die schlimme Lage muß für die beeinflußte Person ihren Höhepunkt erreicht haben. Sobald dieselbe noch weitere Verschlimmerung ihrer Lage befürchtet und deshalb zur Willenserklärung sich entschließt, ist das zum Drohungsbegriff erforderliche Handeln gewahrt. Man wird hier nach einer festen Grenze suchen müssen, da die Bestimmung in einem Notlagezustande doch häufig durch die Erwägung schlimmerer Folgen der Notlage veranlaßt wird. In dieser Beziehung wird man an der Person des Beeinflussenden festzuhalten haben und die Befürchtung vor dessen weiterer Initiative in verschlimmerndem Sinne für ausreichend erachten, während die Besorgnis weiterer, aus der Notlage folgenden ungünstigen Verwickelungen als unerheblich zu gelten hat. Diese strenge Begrenzung des Drohungsbegriffes unter Ausscheidung von vorhandener Furcht, kausaler Beeinflussung durch andere und von Notlagezuständen, in deren Ausnützung der in der üblen Lage sich Befindliche keine Verschlimmerung mehr erblickt, findet sich bereits im römischen Recht durchgeführt. Zahlreiche Quellenstellen weisen darauf hin, daß bloße Furcht nicht genügt. Es muß ein metus adhibitus, illatus oder factus einer Person vorliegen, und zwar derjenigen, zufolge deren Beeinflussung das Geschäft anfechtbar sein soll. Infolge dieses Erfordernisses der Initiative, die für Notlagezustände aus-

scheidet, fallen die in solcher Lage abgegebenen Willenserklärungen nach den römischen Quellen nirgends unter das Oktavianische Edikt. Wenn nach l 7 § 1 D. 4,2 dem Dieb oder Ehebrecher, der unter dem Eindrucke seiner mißlichen Situation sich zur Zuwendung eines Vermögensvorteils entschlossen hat, die actio quod metus causa zustehen kann, so ist dies aus dem Gesichtspunkte zu erklären, daß die Initiative in der vorliegenden Digestenstelle völlig gewahrt ist. In dem Worte deprehensus ist sie unzweideutig zum Ausdruck gelangt, und es ist dieser Fall auf dieselbe Stufe zu stellen wie der in l 9 § 1 D. 4,2 behandelte, wo das Erfordernis der Initiative nur deutlicher mit den Worten nisi ipse hanc tibi vim summisi hervorgehoben ist.

In der gemeinrechtlichen Literatur hat die Ansicht, in Notlagezuständen abgegebene Willenserklärung trotz Fehlens der Initiative dem Drohungsbegriffe zu unterstellen, allerdings einige Vertreter, z. B. Regelsberger[1]) gefunden. Und zwar ist hierbei eine andere Deutung der l 7 § 1 D. 4,2 als wie sie oben versucht worden ist, leitend gewesen. Jedoch ist mit der Mehrzahl der Schriftsteller auch für das gemeine Recht an dem Erfordernis der Initiative festzuhalten. Ist die gegenteilige Ansicht von Regelsberger schon in Rücksicht auf die unzweideutigen Hinweise des Erfordernisses des metus illatus in anderen Quellenstellen unhaltbar, so ist auch die von ihm herangezogene l 7 D. 4,2 wenig geeignet, für den von ihm vertretenen Standpunkt zu sprechen. Diese Stelle wird vielmehr mit Kohler[2]) in dem Sinne zu deuten sein, daß das zum Drohungsbegriff erforderliche Handeln hier vollkommen gewahrt ist. Das Festhalten an der Initiative seitens des Drohenden als Essentiale des Drohungsbegriffs findet sich auch in den neueren Privatrechtskodifikationen. Aus § 43 I, 4 ALR geht hervor, daß das Vorhandensein einer Notlage als Urheberin der Willenserklärung keine Anfechtbarkeit wegen Zwanges begründet. Auch § 40 I, 4 ALR spricht dafür. Denn wenn

[1]) Regelsberger, Pandekten Bd. I., S. 530.

[2]) Kohler, Die Menschenhülfe im Privatrecht in Iherings Jahrbuch Band 25 S. 25 ff.

die Drohung, jemandem einen ihm zugedachten, aber noch nicht eingeräumten Vorteil zu entziehen, seine daraufhin erfolgte Willenserklärung zu Recht bestehen läßt, so folgt daraus, daß vom ALR zum Tatbestande der Drohung ein positives Tun, durch das ein Übel in Aussicht gestellt wird, erfordert wird. Die französische Praxis hat, trotzdem Art. 1112 code civil gleichfalls auf das Essentiale des positiven Handelns hindeutet, diesen dahin interpretiert, daß in Notlage abgegebene Versprechen, die in auffälligem Mißverhältnis zur Gegenleistung stehen, der auf Grund dieses Artikels möglichen Anfechtung unterliegen. Das österreichische Gesetzbuch und das sächsische BGB haben den Drohungsbegriff wieder in engere Schranken gedrängt, und hierin ist das deutsche BGB, die Begrenzung auf positives Tun in gleicher Weise wie das ALR deutlich hervorhebend, gefolgt. Es ergiebt sich dies aus § 138 Absatz II, wonach das Vorhandensein einer Notlage, die dazu benützt wird, um durch Inaussichtstellung der Befreiung aus derselben die Abgabe einer Willenserklärung zu erzielen, anderen rechtlichen Gesichtspunkten unterstellt wird.[1]) Allerdings beschränkt sich § 138 Abs. II darauf, die Nichtigkeit nur dann auszusprechen, wenn der Beeinflußte in eine unverhältnismäßige Vergütung gewilligt hat. Liegt dieser Tatbestand nicht vor, so ist die Möglichkeit der Nichtigkeit der fraglichen Willenserklärung immer noch auf Grund des § 138 Abs. I gegeben. Aber § 123 kann nicht ergänzend eintreten. Dieser Paragraph verlangt für den Anfechtenden ein Bestimmtwordensein durch Drohung. Würde das Bestimmtwordensein allein nicht die Möglichkeit ausschließen, auf das Erfordernis der Initiative nach § 123 BGB zu verzichten, da die Bestimmung auch in Momenten wie Furcht oder Erwartung der Befreiung aus schlimmer Situation im Falle Nachgebens ihren Grund haben könnte, so deutet die Verbindung dieses Bestimmtwordenseins mit dem Worte Drohung unzweideutig auf die nach BGB erforderliche Initiative hin. Die Wahl des Wortes Drohung kann nur besagen, es

[1]) Angeloff, Widerrechtliche Bestimmung durch Drohung (BGB § 123 I) Tübingen Diss. 1903 S. 21.

muß ein positives Tätigwerden in verschlimmerndem Sinne seitens einer anderen Person vorangegangen sein und das Bestimmtwordensein sich erst als Folge dieser Initiative darstellen. Daß zufällig gewisse für den Beeinflussenden günstige Momente ihm seine Tätigkeit erleichtern, braucht die Initiative noch nicht auszuschließen. So kann trotz Vorhandenseins von Furcht in der Person des Beeinflußten der Drohungsbegriff als gegeben zu erachten sein. Die Benutzung vorhandener Furcht andererseits mit Angeloff[1]) ausschließlich dem Tatbestande der Drohung zu unterstellen, ist gleichfalls unzulässig. Man wird, um eine Abgrenzung der Fälle, wo man von Drohung sprechen kann, zu finden, auf den Grund der vorhandenen Furcht zurückgehen müssen und zu scheiden haben zwischen von dritten Personen eingeflößter Furcht und solcher Furcht, die einer menschlichen Beeinflussung entbehrt. In letzterem Falle wird von Drohung nur dann die Rede sein können, wenn die Einwirkung auf die in Furcht befindliche Person noch eine Verschlimmerung ihrer augenblicklichen Lage bedeutet. Es kann die Bestimmung zu einer Willensentschließung nicht genügen, die sich lediglich als Ausbeutung der vorhandenen Angst darstellt. Es ist daran festzuhalten, daß ein Übel zu der drückenden Lage sich hinzugesellen muß, welches dieselbe noch ungünstiger gestaltet. Daß freilich die subjektive Empfindung hiervon in der Person des Beeinflußten genügt, soll später zur Erörterung gelangen. Entscheidend wird hier jedenfalls immer die Frage sein, ob der Bedrohte durch die Abgabe der Willenserklärung ein Fernhalten des angekündigten Übels herbeizuführen glaubt, somit das Übel des Zustandekommens des Rechtsgeschäftes geringer gewertet hat als das im Falle der Weigerung in Aussicht gestellte; und letzteres Übel muß, um als solches bezeichnet werden zu können, immer noch als eine Verschlimmerung der an sich beängstigenden Situation sich darstellen. War die Furcht von einer anderen Person eingeflößt, und wird diese nun von dem Drohenden ausgenützt, so wird die Grenze, wo man von einer Drohung seitens der zweiten handelnden Person sprechen kann, da liegen,

[1]) Angeloff a. a. O. S. 13 und 14.

wo die Einwirkung der letzteren zu einer Durchbrechung der Kausalkette geführt hat, die durch die erste Furchterregung hervorgerufen worden war. Hat der Beeinflußte eine Willenserklärung abgegeben, die im Kausalzusammenhange mit der ersten Furchterregung steht, so scheidet für den zweiten Einwirkenden der Drohungsbegriff aus; ob das Handeln des ersteren als Drohung zu gelten hat, hängt von dem Vorliegen aller sonstigen Erfordernisse ab. Die Drohungen mit Unterlassung, die Angeloff[1]) neben der Benutzung vorhandener Furcht in gewissen Fällen dem Drohungsbegriff unterstellt, bedürfen einer besonderen Erörterung nur in dem Falle, wo der Inaussichtstellung der Unterlassung ein positives Tun derselben Person vorausgegangen ist. Denn soweit letzteres nicht vorliegt, scheiden diese Drohungen nach den obigen Erörterungen wegen Fehlens der Verschlimmerung der Lage des Beeinflußten aus dem Drohungsbegriff ohne weiteres aus. Setzt nun aber dieselbe Person, die verschlimmernd in die Lage jemandes eingegriffen hat, die Abgabe der Willenserklärung als Bedingung der Befreiung aus der von ihr geschaffenen Situation, so entstehen allerdings Zweifel hinsichtlich der Frage, ob die zum Tatbestande der Drohung erforderliche Initiative hier gewahrt ist. Angeloff legt das entscheidende Gewicht darauf, ob zwischen der vorangegangenen Tätigkeit des Drohenden und seiner nunmehr angekündigten Unterlassung eine tatsächliche oder rechtliche Einheit besteht, d. h. „ob der Drohende zur Vornahme der Handlung, mit deren Unterlassung er droht, rechtlich verpflichtet ist und die Unterlassung als eine einfache Fortsetzung der vorhergehenden Handlung erscheint.“[2]) Dieser einheitliche Komplex zwischen vorheriger Tätigkeit und nunmehriger Unterlassung wird dann wohl geeignet sein, als Initiative aufgefaßt zu werden, wenn er seine Wirkung auf den Beeinflußten schon vor der Stellung der Alternative der Unterlassung geäußert hat. Denn darauf, daß der Einwirkende erst am Schluß seines

[1]) Angeloff, a. a. O. S. 14.

[2]) Angeloff, a. a. O. S. 14; vgl. ferner Planck, Der Begriff der Widerrechtlichkeit . . . in der Festgabe für Regelsberger S. 164 bezw. 14.

positiven Tuns wörtlich die Wahl zwischen Abgabe der Willenserklärung oder Verbleibens in der geschaffenen Situation stellt, kann es allein nicht ankommen. Eine wörtliche Ankündigung ist ja gar nicht notwendig. Aber das Erfordernis ist unverzichtbar, daß es sich für den Bedrohten um Entgehung eines Übels handeln muß, dessen Eintritt er von der künftigen Initiative des Drohenden befürchtet. Ist dieses Übel bereits da, wenn auch absichtlich vom Drohenden zum Zwecke der Ausbeutung herbeigeführt, und kommt dem Bedrohten erst jetzt der Zweck der ergriffenen Initiative zum Bewußtsein, und wirkt nun lediglich die Erwartung der Befreiung aus der üblen Lage im Falle Nachgebens auf ihn bestimmend, dann scheidet für ihn das Erfordernis der Vorstellung aus, er habe durch seine Unterwürfigkeit eine Verschlimmerung seiner Situation verhütet. § 123 wird erst dann Anwendung finden können, wenn die Initiative des Drohenden mindestens noch vor Eintritt der Notlage zur Erkenntnis des Beeinflußten gelangt ist und seine unter diesem Eindrucke erfolgte Willensentschließung dazu dienen soll, die Fortsetzung des für ihn nachteiligen Handelns zu verhindern. Für den Drohungsbegriff ist essentiell die Vorstellung des Beeinflußten, es handle sich für ihn um die Wahl eines von zwei Übeln, welche beide der Zukunft angehören bezw. als gegenwärtige in Zukunft fortdauern würden. Die Entscheidung, welches Übel er abwenden will, ist ihm anheimgestellt; die Wahl des kleineren der Abgabe der Willenserklärung genügt, um das größere Übel, dessen Verwirklichung sonst auf Grund der vorangegangenen Initiative sicher zu erwarten steht, abzuwenden. Diese Alternative kommt im Falle der Beseitigung einer bereits geschaffenen Notlage bei Einwilligung in die erstrebte Willenserklärung in Wegfall. Die Tätigkeit des Handelnden bis zum Eintritt des Notlagezustandes kann, da sie auf die Entschließung des Beeinflußten vollständig wirkungslos geblieben ist, nur als eine nach § 823 BGB zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung in Betracht kommen. Die nunmehr erfolgende Stellung der Alternative zwischen Verbleibenlassen in der Notlage oder Befreiung aus derselben

für den Fall der Willfährigkeit hat die Bedeutung, daß dem Beeinflußten die Möglichkeit eröffnet wird, in eine vorteilhaftere Situation, als in der er sich augenblicklich befindet, zu gelangen, nämlich den gegenwärtigen Notlagezustand mit den für ihn weniger unangenehmen rechtlichen Folgen der Abgabe der verlangten Willenserklärung zu vertauschen.[1]) Von der Fernhaltung eines größeren noch bevorstehenden Übels ist hier also überhaupt nicht die Rede. Die Notlage war bereits gegeben. Ihre Beseitigung, nicht ihre Verhütung ist dem Beeinflußten auf Grund seiner Entschließung zu dem erstrebten Rechtsgeschäft geglückt. Auch hat der Beeinflußte lediglich mit diesem Bewußtsein gehandelt, Gegenwärtiges durch sein Nachgeben aus der Welt zu schaffen. Daran ändert nichts die Heranziehung der Omissivkommissivdelikte des Strafrechts seitens Angeloff, um auch für das Zivilrecht die Nichtbefreiung aus einer geschaffenen Notlage als positives Tun zu deuten. Es kann damit nur gesagt sein, daß diese Untätigkeit widerrechtlich ist und somit in gleicher Weise wie positives Tun verantwortlich machen kann. Aber dieses Verhalten enthält noch nicht die zum Drohungsbegriff erforderliche Initiative, nämlich die Inaussichtstellung zweier in der Vorstellung des Beeinflußten der Zukunft angehörender bezw. in derselben fortdauernder Übel, von denen die Wahl des kleineren genügt, um das größere fernzuhalten. Man wird hiernach völlig getrennte Gebiete annehmen können, entweder Notlagezustände oder Drohungen. Bei ersteren kommt § 138 II zur Anwendung. Sind die im Absatz II aufgestellten Voraussetzungen nicht sämtlich vorhanden, so besteht immer noch die Möglichkeit des Eingreifens von § 138 I. Daß freilich eine Kollision zwischen § 138 I und § 123 denkbar ist, rechtfertigt sich aus dem Gesichtspunkte, daß neben einer wahren Drohung ein Verstoß gegen die guten Sitten gegeben sein kann. Zu berücksichtigen ist dabei freilich, daß die widerrechtliche Bestimmung durch Drohung für sich

[1]) Da das auf diese Weise zustande gekommene Rechtsgeschäft wiederum nach § 138 BGB nichtig ist, enthält die hier gegenüber Planck und Angeloff vertretene Einschränkung des Drohungsbegriffs keine Unbilligkeit für den Beeinflußten.

allein niemals genügen kann, um das abgeschlossene Geschäft als ein gegen die guten Sitten verstoßendes zu stempeln. Soll dies der Fall sein, bedarf es des Hinzutretens eines objektiven Moments, bei dessen Vorliegen unter Berücksichtigung aller gegebenen Umstände ein Verstoß gegen die guten Sitten als vorliegend zu erachten ist, z. B. in dem von Planck[1]) erwähnten Falle, wo der Inhalt des Vertrages dahin geht, daß der eine Vertragschließende sich dem anderen gegenüber gegen Zahlung einer Geldsumme verpflichtet, seine Religion zu wechseln oder die Scheidung der Ehe zu beantragen. Die Ansichten, ob dann das Rechtsgeschäft nach § 138 nichtig ist oder bloßer Anfechtung nach § 123 unterliegt, sind geteilt. Überwiegende Gründe dürften für Anwendung des § 138 sprechen. Aus dem Gesetze selbst ist für die Beantwortung dieser Frage nichts zu entnehmen. Nur in dem Falle, wo Drohung zu einem Eheschluß geführt hat, der den guten Sitten widerstreitet, spricht das BGB dadurch, daß es die Fälle der Nichtigkeit der Ehen an bestimmte Voraussetzungen knüpft, unzweideutig aus, daß in diesem Falle nur Anfechtbarkeit gegeben ist. Daraus aber allein den Schluß zu ziehen, daß diese Behandlung für andere Rechtsgeschäfte nicht zutrifft, weil sie im Gegensatz zum Eheschluß in dieser Beziehung vom Gesetz nicht besonders namhaft gemacht sind, wäre unberechtigt. Auch kann es darauf nicht ankommen, daß dem in der fraglichen Weise Beeinflußten die Mühe der Anfechtung erspart bleiben müsse mit Rücksicht auf die schärfere Behandlung, die das gegen die guten Sitten verstoßende Geschäft durch Hinzutritt der Drohung verdiene. Ob dem Bedrohten immer Nichtigkeit willkommen ist, muß dahingestellt bleiben. Es sind jedenfalls Fälle möglich, wo dem Beeinflußten an der Gültigkeit der abgegebenen Willenserklärung gelegen sein kann und er infolgedessen von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch machen würde. Als entscheidend wird gegenüber diesen teils für Nichtigkeit teils für Anfechtbarkeit sprechenden Momenten die rechtspolitische Bedeutung der §§ 138 und 123

[1]) Planck, Komment. zum bürg. R. Allg. T. 2. Aufl. S. 189 Anmerk. zu § 138 BGB.

zu erachten sein. § 123 will schützend eingreifen zu gunsten von Einzelpersonen, deren rechtsgeschäftliches Handeln unter rechtswidrig eingeflößter Furcht gestanden hat. § 138 hat dagegen allgemeinere Bedeutung. Dieser Paragraph spricht Nichtigkeit aller mit den guten Sitten nicht im Einklang stehenden Geschäfte aus, gleichgültig, ob es sich um geradezu unsittliche oder nur den guten Sitten gefährliche Geschäfte handelt. Die Verhütung dieser Gefahren nicht konsequent durchzuführen, sondern im Einzelfalle aus Rücksicht auf den Bedrohten diesem anheimzustellen, ob er Nichtigkeit des gegen die guten Sitten verstoßenden Geschäfts durch seine Anfechtung herbeiführen wolle, kann nicht der Wille des BGB sein. Es wird demgemäß bei einer Kollision zwischen § 123 und 138 I das zustandegekommene Rechtsgeschäft als nichtig zu behandeln und nicht der Meinung von Dernburg[1]) beizutreten sein, der darin, daß das BGB jegliche unter § 123 fallende Willenserklärung als anfechtbar, also als vernichtbar bezeichnet, einen mittelbaren aber unzweideutigen Hinweis desselben erblickt, daß derartige Geschäfte nicht nichtig sind.

Ib. Das Handeln des Drohenden muss beabsichtigt sein.

Dieses Handeln, wie es psychisch auf die Lage des Beeinflußten verschlimmernd wirken muß, muß vom Drohenden mit dem Bewußtsein vorgenommen sein, auf dem Wege der Furchterregung den fraglichen Erfolg zu erreichen. Der Drohende muß also beabsichtigen, einen Zustand der Furcht in der Person des Beeinflußten herbeizuführen, und weiter muß sein Ziel dahin gehen, gerade durch Herbeiführung dieses Zustandes die Willensentschließung des Beeinflußten in die erstrebte Bahn zu leiten. Fehlt dieses zielbewußte Handeln gänzlich, indem dem Einwirkenden womöglich die Absicht der Furchterregung fernliegt, so kann, soweit es sich nicht überhaupt um übertriebene Furchtgefühle der beeinflußten Person handelt, nur in

[1]) Dernburg, Das bürgerliche Recht, Halle 1902 Bd. I S. 444, Anmerk. 13.

Frage kommen, ob der Handelnde schuldhaft in die Rechtssphäre der anderen Person eingegriffen hat und infolgedessen schadensersatzpflichtig ist. Das Ergebnis wird im wesentlichen das gleiche sein, wenn die Absicht nur auf den Erfolg der Furchterregung gerichtet ist. Abgesehen von dem hier möglichen Falle der Notwehr, wo die Rechtswidrigkeit entfällt, wird das in dem Handeln sich darstellende Verschulden, das in Fahrlässigkeit seinen Grund hat, lediglich in Betracht kommen; denn beabsichtigte Furchterregung, mit dem Vorsatz der Erzielung eines Rechtsgeschäfts, deckt sich im wesentlichen mit den Fällen, wo die Absicht auf Furchterregung sowie Herbeiführung des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes gerichtet ist. Es könnte ein Unterschied höchstens in der Beziehung denkbar sein, daß es dem Furchteinflößenden gleichgültig ist, ob dies oder jenes Rechtsgeschäft unter dem Einfluß seines Handelns zustande kommt. Es würde dann eine Eventualabsicht hinsichtlich der fraglichen Willenserklärungen vorliegen, welche wohl der lediglich auf das herbeigeführte Geschäft gerichteten Absicht gleichzustellen ist. Daß dieses Erfordernis der Absicht aber nicht fehlen darf, wird bereits in den römischen Quellen angedeutet. Wenn nach diesen ein metus illatus, factus usw. vorliegen muß, um das Edikt zur Anwendung kommen zu lassen, so ist darin neben dem Essentiale des Handelns des Einwirkenden gleichfalls ein bewußtes Initiativeergreifen desselben zu verstehen. Die bloße Empfindung, sich Nachteilen auszusetzen, falls man auf eine an sich unbeabsichtigte Initiative nicht reagiere,[1]) kann das unter diesem Eindrucke zustande gekommene Rechtsgeschäft nicht auf Grund der actio quod metus causa zur Entkräftung bringen. Es muß ein zielbewußtes Furchterregen da sein, welches bestimmend gewirkt hat. Dieses Erfordernis, in der gemeinrechtlichen Praxis gleichfalls allgemein anerkannt,[2]) hat auch im BGB Aufnahme gefunden. Denn hat das positive Tun jemandes ohne die Absicht der Herbeiführung eines Zu-

[1]) der sog. metus reverentialis.

[2]) v. Blume, Beiträge zur Auslegung des deutschen BGB S. 128 u. 129 in Iherings Jahrb. für Dogmatik Bd. 38.

standes der Furcht trotzdem diese Wirkung gehabt und zu einer Willensentschließung der in Angst befindlichen Person geführt, dann wird in vielen Fällen dem in der fraglichen Weise Bestimmten jegliche Möglichkeit der Reaktion der vorhandenen Rechtslage fehlen. Der wirtschaftliche Kampf wird diese Fälle alltäglich zeitigen, wo falsche Berechnung, ängstliche Erwägung von anderer Seite geschaffener Situationen zu nachteiligen Geschäftsabschlüssen drängt. Das Recht kann im Interesse der Verkehrssicherheit hiergegen nicht schützend eingreifen, und so hat es auch das BGB unterlassen, hiergegen Abhilfe gewährende Rechtsnormen aufzustellen. Freilich kann das positive Tun anderer Personen derartig sein, daß es zu berechtigten Befürchtungen Anlaß gab und so in Rücksicht auf eventuelle größere Nachteile zur Abgabe einer Willenserklärung trieb. Hat diese begründete Annahme der Unerläßlichkeit des Eingehens des Rechtsgeschäfts in einem Verschulden des Handelnden ihren Ursprung, dann ist der Tatbestand einer unerlaubten Handlung nach § 823 BGB gegeben, da dessen Voraussetzungen in dieser schuldhaften, im Kausalzusammenhang mit dem Handel stehenden Schädigung vorliegen. Somit wird aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten vielfach dasselbe Resultat wie nach § 123 erreichbar sein, da der nach § 249 BGB grundsätzlich durch Wiederherstellung des früheren Zustandes zu bewirkende Schadensersatz viele rechtsgeschäftlich entstandenen Nachteile wird wieder beseitigen können. Wird häufig ein rechtlicher Schutz bei unbeabsichtigter Furchteinflößung fehlen, wegen mangelnden Verschuldens des Handelnden, so wird dieser fast immer vorliegen, wenn die Furchterregung beabsichtigt war. Denn nur beim Vorliegen der Voraussetzungen der Notwehr wird die zur Schadensersatzpflicht essentielle Rechtswidrigkeit der ergriffenen Initiative entfallen. Im übrigen werden die den Tatbestand der unerlaubten Handlung erfüllenden Momente in dem absichtlich herbeigeführten Zustande der Furcht, die die Einwilligung in die Willenserklärung zur Folge hatte, immer gegeben sein. Daß das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts für den Beeinflußten einen Nachteil bedeutet, genügt, um den Handelnden

wegen fahrlässiger Herbeiführung desselben in Anspruch zu nehmen. Aber ein Anfechtungsrecht auf Grund des § 123 wird der durch dieses fahrlässige Handeln, das in der Regel in Scherz seinen Grund haben wird, bestimmten Person nicht zu gewähren sein. Anders werden die Fälle zu behandeln sein, wo eine scherzhafte Drohung vorliegt. Denn es ist zu scheiden zwischen der scherzhaften Furchterregung ohne weitere Empfindung der Möglichkeit des Zustandekommens eines bestimmten Rechtsgeschäfts und dem Falle, wo sich mit der scherzhaften Inaussichtstellung eines Übels in der Person des Einwirkenden die Vorstellung der Möglichkeit der Willensbestimmung, die allerdings in Wahrheit auch nicht gewollt ist, verbindet. Wirkt jemand scherzhaft ein mit dem Bewußtsein der Möglichkeit der Herbeiführung eines Rechtsgeschäftes, dann nimmt im Gegensatz zu dem Falle, wo die Absicht bei der Furchterregung nicht auf die tatsächlich erfolgte Abgabe der Willenserklärung sich ausdehnt, das Rechtsgeschäft an dem Scherz teil. Hier wird also keineswegs bloß mit Naturalrestitution zu helfen sein. Denn diese ist nur dann gegeben, wenn Scherz nach § 118 vorliegt, also der Fall derartig liegt, daß zufällig zu dem scherzhaften Geschäft noch ein unbeabsichtigter Nachteil sich gesellt. Wie hier für den zweiten Nachteil lediglich ein Schadensersatzanspruch nach § 122 gegeben ist, so wird auch bei lediglich beabsichtigter Furchterregung gegen den eingetretenen Nachteil nur aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes Abhilfe zu gewähren sein. Anders liegt der Fall bei weitergehender Vorstellung der Möglichkeit der Herbeiführung der rechtsgeschäftlichen Erklärung. Hier liegt es nahe, die im § 118 ausgesprochene rechtliche Folge einer scherzhaft abgegebenen Willenserklärung in Anwendung zu bringen. Danach würde man Nichtigkeit des Geschäfts konstatieren. Es wäre allerdings die Frage noch zu erörtern, ob nicht hier eine Kollision mit § 123 vorliegt und infolgedessen nur Anfechtbarkeit statthaft ist. In beiden Fällen, sowohl bei einem scherzhaften Kaufabschluß wie bei beabsichtigter Furchteinflößung mit der Vorstellung der Möglichkeit der Einwilligung des Beeinflußten in einen Kauf liegt die Mitwirkung

einer Person vor, die nur des Scherzes halber das Rechtsgeschäft abschließt. Die Entscheidung der anderen Person ist beim scherzhaften Kaufabschluß dem Umstande zu verdanken, daß der Scherz verkannt worden ist, während im zweiten Fall der scherzhaft abgegebenen Konsenserklärung des Einwirkenden eine Willensentschließung des anderen Kontrahenten gegenübersteht, die in der hervorgerufenen Furcht ihren Grund hat. Ein Unterschied zwischen beiden Fällen liegt lediglich in der Art und Weise des den zweiten Kontrahenten zur Einwilligung bestimmenden Moments. Dieser letztere Umstand wird auch als ausschlaggebend zu erachten sein, der scherzhaft herbeigeführten Willenserklärung durch absichtliche Furchteinflößung mit der Vorstellung der Möglichkeit dieses Erfolges nur Anfechtbarkeit zu gewähren, wie dies Planck[1]) in seinem Kommentar zum Allgem. Teil des BGB gleichfalls als richtig erachtet. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß gewisse dagegen geltend gemachte Bedenken ihrer Berechtigung nicht entbehren, da die zum Drohungsbegriff erforderte Zweckrichtung des Handelns bei der scherzhaften Initiative nicht mit derselben Bestimmtheit wie bei dem ernsthaften Drohungsakte ausgeprägt ist.

Wann die zum Drohungsbegriff erforderliche Absicht zu dem Handeln hinzutreten muß, wird in der Literatur verschieden beantwortet. Während v. Blume[2]) sich damit begnügt, daß der Empfänger der Willenserklärung diese entgegennimmt, mit dem Bewußtsein, ein gar nicht auf diesen Erfolg gerichtetes Handeln seinerseits habe den Anlaß dazu gegeben, folgert Enneccerus[3]) aus dem Essentiale der Initiative, daß hier der Tatbestand der Drohung ausscheide. Die Entscheidung dieser Frage ergiebt sich aus dem Gesichtspunkte, welche Bedeutung man dem Handeln ohne Absicht der Erzielung einer Willenserklärung beimißt. Es ist in dieser

---

[1]) Planck, 3. Aufl. Komment. zum BGB Allg. Teil S. 223.

[2]) v. Blume in Iherings Jahrb. Bd. 38. S. 231.

[3]) Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche Recht. 1. Aufl. Marburg 1900 Bd. I. S. 182.

Beziehung auf die obigen Ausführungen zu verweisen, die höchstens eine Haftbarkeit aus unerlaubter Handlung nach § 823 bei mangelnder Absicht konstatieren. Diese wird immer nur gegeben sein, wenn der Willensentschließung das Entstehen der Absicht nachfolgt. Aber auch Gleichzeitigkeit beider Willensrichtungen wird noch nicht genügen. Es muß ein beabsichtigtes Handeln vorliegen, das auf die Entschließung der bedrohten Person gewirkt hat. Daraus geht die zeitlich frühere Beabsichtigung der Einwirkung mit Notwendigkeit hervor. Aber selbst die Absicht, die vor der Willensbildung des Beeinflußten liegt, wird, wenn sie erst nach Erledigung des verschlimmernd wirkenden Handelns zur Entstehung gelangt, für den Drohungsbegriff nicht genügen, weil es sich dann nur um eine schuldhafte, durch Unterlassung begangene unerlaubte Handlung nach § 823 handeln kann. Dem Entstehen der Absicht muß notwendig eine wörtliche oder tätliche Initiative nachfolgen. Führt ein Bergführer einen Reisenden an eine gefährliche Stelle und kommt dem Führer in dem Augenblicke, wo der Reisende in dem Tun desselben eine beabsichtigte Herbeiführung eines Notlagezustandes erblickt, die günstige Gelegenheit zum Bewußtsein und geht damit die Entstehung der Absicht der Ausnützung dieser Lage Hand in Hand, so wird Anfechtung nicht möglich sein, wenn das nunmehr gestellte Ansinnen lediglich dem bereits gefaßten Entschlusse des Bedrängten entspricht. Es muß genügen, wenn der Beeinflußte alles Kommende vorausgeahnt hat und in der Äußerung der eben entstandenen Absicht des Führers eine Verschlimmerung seiner Lage nicht mehr erblickt und einwilligt, um den Tatbestand der Drohung auszuschließen; und liegt auch das Entstehen der Absicht zeitlich früher als das der Willensentschließung, bildet sie sich aber erst nach Erledigung der verschlimmernd wirkenden Initiative, so wird, wenn die Erkenntnis der schlimmen Situation zur Hingabe einer großen Geldsumme bestimmend gewesen ist, das Vorliegen einer Drohung nicht anzunehmen sein. Allerdings wird in diesem Falle § 138 ergänzend eintreten und die abgegebene Willenserklärung als nichtig hinstellen.

Was unter der zum Drohungsbegriff erforderlichen Absich
zu verstehen ist, wird mit Hölder[1]) und v. Blume[2]) dahin z
beantworten sein, daß als solche nur das bewußte rechtswidrig
Wollen mit der Vorstellung des Enderfolges in Betrach
kommen kann. Im Gegensatz zu dieser subjektiven Theori
erachten die Vertreter der objektiven Theorie, unter ihne
namentlich Planck,[3]) die ohne Rücksicht auf das Schuldmomen
wider das Recht erfolgte Bestimmung zu einem Rechtsgeschäf
als genügend. Es kommt letzteren lediglich auf die Perso
des Beeinflußten an; dessen Schutz werde durch die Be
stimmung des § 123 bezweckt. Ob die einwirkende Person in
Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ihres Tuns gehandelt habe
halten sie für unerheblich. Eine Mittelmeinung schlägt Karas
ein. Er versteht unter der zum Drohungsbegriff erforderliche
Absicht die Vorstellung des tatsächlichen Erfolges, also nu
das Bewußtsein der einwirkenden Person, daß er durch sein
Initiative z. B. auf den Abschluß eines Kaufes hinwirke. Da
der Geisteskranke gerade das nächste Ziel als solches erkenne
wird, ist zweifellos. Es geht dies ja schon daraus hervor, da
er in diesem Sinne tätig geworden ist und dieses Ziel al
Alternative zwischen Erduldung eines Übels oder Nachgebe
gestellt hat. Die Vorstellung dieses Erfolges kann aber rechtlic
keine Bedeutung haben. Das zum Drohungsbegriff essentiell
beabsichtigte Handeln kann nur als ein im Bewußtsein de
Rechtswidrigkeit erfolgendes zu verstehen sein. Die Konsequenze
dieser Ansicht sind auch gar nicht so bedenklich, wie Planck
als Vertreter der objektiven Theorie hervorhebt. Denn sämtlich
Geschäfte, bei denen der drohende Geisteskranke als Kontrahent be
teiligt ist, sind bereits nichtig wegen Mangels der Geschäftsfähig

---

[1]) Hölder, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, München 1900, Bd.
Seite 274.

[2]) v. Blume, Beiträge zur Auslegung des deutschen BGB in Jhering
Jahrb. Bd. 38 S. 231.

[3]) Planck, Kommentar zum BGB Allg. Teil. 3. Aufl. Erläut. zu § 123 BG

[4]) Die widerrechtliche Bestimmung durch Drohung. Rostock, Diss. 1903, S. 3

[5]) Festgabe für Regelsberger S. 181 bezw. 31.

keit; und handelt es sich um Geschäfte, die der Drohende als dritte unbeteiligte Person zwischen zwei Kontrahenten herbeigeführt hat, z. B. einen Eheschluß zwischen zwei Personen, dann wird das nach Planck sich ergebende unbillige Resultat auch noch nicht vorliegen. Denn § 827 BGB spricht nur die Unverantwortlichkeit einer geisteskranken Person für den von ihr angerichteten Schaden aus. Diese Bestimmung kann nur die Bedeutung haben, daß, soweit dem Geisteskranken Nachteile aus seinem mit dem Recht nicht im Einklang stehenden Handeln dadurch erwachsen können, daß er in gleicher Weise wie eine im vollen Besitz ihrer Geisteskräfte befindliche Person haftbar gemacht würde, das zur Ersatzpflicht erforderliche Moment des Verschuldens entfallen soll. Das Gesetz bedient sich also in Rücksicht auf den Geisteskranken der Fiktion, daß von Vorsatz oder Fahrlässigkeit hier nie die Rede sein kann. Ob dies immer der Fall ist, ist zum mindesten zweifelhaft und ist auch bei den einzelnen geisteskranken Personen sehr verschieden. Das Recht kann hier nur allgemeine Normen ziehen. Daß diese in jedem einzelnen Falle ihrem Ziele, dem Rechte zum Siege zu verhelfen, genügen können, ist unmöglich. Es kann hier nur der allgemeine Gesichtspunkt maßgebend sein, daß Personen, die des Vollbesitzes ihrer geistigen Kräfte entbehren, nicht unter ihrer vielleicht größeren Neigung, vom Recht bekämpfte Zustände herbeizuführen, indem ihre Empfindung für Recht und Unrecht nicht die genügende Ausbildung erfahren hat, Schaden nehmen. Aber weiter wie dem Zwecke des Schutzes dieser Personen kann auch die in § 827 aufgestellte Norm nicht dienen. Kommt es auf die Reaktion eines durch eine geisteskranke Person geschaffenen Nachteils an, die ohne jegliche Einbuße der zu schützenden Rechtsgüter der fraglichen Person bewerkstelligt werden kann, dann kommt auch die sonst geltende Fiktion des Nichtvorhandenseins des Verschuldens in Wegfall. Das Handeln des Geisteskranken ist dann dem einer geschäftsfähigen Person gleichzuwerten. Hier hat er als verantwortlich zu gelten in dem Sinne, daß sein Tun als im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vollzogen und anfechtbar zu betrachten ist. Somit kommt man auch vom

subjektiven Standpunkte aus zur Reaktion der durch einen Dritten herbeigeführten Ehe. Die von Planck gegenüber dem subjektiven Standpunkt geltend gemachten Bedenken verlieren mithin an Bedeutung.

II. In der Drohung muss die Ankündigung eines Übels liegen.

Über die Beschaffenheit des in der Initiative des Drohenden für den Beeinflußten enthaltenen Übels geben für das römische Recht l 5 und 6 D 4,2 Auskunft. Einmal ist darnach erforderlich, daß es sich um ein maius malum handeln muß, das dem Bedrohten zwecks Veranlassung zum Rechtsgeschäft in Aussicht gestellt ist. Andererseits muß dieses maius malum dem Beeinflußten unabwendbar vor die Seele gestellt sein. Die Drohung muß im fraglichen Augenblicke einen constantissimus homo einzuschüchtern geeignet sein. Über die Tragweite des in den Quellen hervorgehobenen timor maioris malitatis hat sich ein lebhafter Streit in der römisch-gemeinrechtlichen Literatur entsponnen. Erachtet Savigny[1]) das erforderliche maius malum nur dann als gegeben, wenn einer der in den Quellen angeführten Tatbestände der Bedrohung von Leib, Leben, Freiheit vorliegt, haben andere Schriftsteller für das römische Recht als Prinzip hingestellt, alle die Übel kommen in Betracht, die sich unmittelbar gegen die Persönlichkeit des Bedrohten richten. Dieser namentlich von Schliemann[2]) geforderten Beschränkung auf die Persönlichkeit stehen andere wieder gegenüber, die jegliches maius malum genügen lassen und die in den Quellen genannten Tatbestände nur als zufällige Beispiele desselben betrachten. Diese Auslegung der Quellenstellen geht offenbar zu weit und läßt sich, wie Schliemann bemerkt, nicht mit l 13 C. 2,4 in Einklang bringen. Hinsichtlich der Begrenzung des Begriffs maius malum ist noch beachtenswert, daß Bedrohung mit Prozessen sowie des guten Rufes nach ausdrücklicher Vorschrift der

[1]) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts III S. 105.
[2]) Schliemann, Die Lehre vom Zwange. Rostock 1861 S. 13 ff.

l 10 C. 2,20 nicht darunter fällt. v. Glasenapp[1]) scheidet zwischen Prozessen, deren Anstrengung mittelbar die vom Edikt geschützte Persönlichkeit in Frage stellt, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, und läßt bei Drohungen mit ersteren das Edikt zur Anwendung gelangen. Diese Sonderung aus den Quellen herauszulesen, entbehrt jeglicher Begründung, allerdings nicht aus dem Gesichtspunkt, den Donnellus[2]) geltend macht, indem er der l 10 C. 2,20 keine Bedeutung für die vorliegende Frage beimißt. Denn nach Donnellus fehlt hier das wesentlichste Erfordernis der a. quod metus causa, nämlich die Initiative seitens des Drohenden. In dieser Beziehung ist zu bemerken, daß das alleinstehende Wort metus in den Quellen stets den Sinn des zusammengesetzten metus illatus, factus hat. Noch verfehlter ist es, die Geltung der Kodexstelle zu leugnen und damit die weitergehende Berücksichtigung aller möglichen Übel, wie der Anklage und des Vermögensverlustes, zu rechtfertigen. In dieser Hinsicht ist den Ausführungen v. Glasenapps beizutreten, der mit Recht hervorhebt, daß man dann von der Behandlung des Kodex als Rechtsquelle überhaupt Abstand nehmen müßte. Wenn nun aber v. Glasenapp in richtiger Würdigung der Kodexstelle den Grund für die Unanwendbarkeit des Edikts in derselben in dem Umstande erblickt, daß hier Gegenstand der Drohung nur die unmittelbaren Folgen der Anklage, nämlich Belästigung und Schädigung des guten Rufes, seien, mithin ein nicht zu berücksichtigender timor infamiae nur vorliege, so entbehrt diese Deutung der Kodexstelle bei der klaren unzweideutigen Fassung ihrer Berechtigung. Das prodere in l 7 D. 4,2, in dem v. Glasenapp die mittelbaren Folgen der accusatio erblickt und die Anwendbarkeit des Ediktes davon abhängig macht, ob diese sich als maius malum darstellen oder nicht, ist auch ohne die weitgehende Interpretation v. Glasenapps nicht geeignet, einen Widerspruch mit der Kodexstelle zu schaffen. Der ganze Zusammenhang, in dem das prodere in l 7 D. 4,2

[1]) v. Glasenapp, metus accusationis, Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 65, Seite 258 ff.

[2]) Donnellus, Opera t. IV Comm. XV. cap. 39.

steht, deutet auf einen Gegensatz hin, der sich in demselben gegenüber der accusatio ausprägt. l 7 D. 4,2 spricht unmittelbar vorher von den Übeln des mors oder der vincula, welche im vorliegenden Falle zu erwarten ständen und zwar auch eventuell, ohne daß eine Befugnis hierzu vorliege. Ulpian hält die vorliegend eingeflößte Furcht für um so geeigneter selbst zur Einschüchterung eines constantissimus homo, zumal die gerechte Beurteilung der verdienten Tat, wie sie der Prozeß in der Vorstellung eines constantissimus homo mit Sicherheit erhoffen läßt, hier in Wegfall kommt. Es ist dieses prodere also nicht mit v. Glasenapp auf eine Stufe mit der accusatio zu stellen, sondern soll vielmehr einen Gegensatz zur accusatio dokumentieren. Bestärkt wird die Deutung der l 7 in dem genannten Sinne dadurch, daß das Erfordernis des praesens metus illatus, wie es l 9 D. 4,2 aufstellt und wie es bei der accusatio ohne Zweifel nicht gewahrt ist, weil das allmähliche schlimme Endresultat der Erduldung des gegen die Person gerichteten Übels doch in geraumer Entfernung liegt, in l 7 durchaus nicht als fehlend zu gelten hat. Es liegt hier die Annahme nahe, daß Ulpian an die Verübung des Ehebruches in dem Hause des Ehemannes und infolgedessen an die Möglichkeit der alsbaldigen Verwirklichung des in Frage stehenden Übels auf Grund sofort erfolgter Benachrichtigung des augenblicklich sich zur Stelle befindenden Ehemanns dachte. Somit würde der Widerspruch zwischen l 10 C. 2,20 und l 7 D. 4,2 als gelöst zu betrachten sein, auch ohne daß man wie v. Glasenapp sich genötigt sieht, die Bedrohung mit Prozessen, die eine begründete Gefährdung der Persönlichkeit darstellen, in den Kreis der nach dem Edikt zu berücksichtigenden Übel hereinzuziehen. Daß der Standpunkt der Quellen, die Bedrohung mit accusatio als unerheblich hinzustellen, den modernen Menschen befremdet, ist erklärlich; daß er aber etwas mit den römischen Volksanschauungen Unvereinbares enthält, ist entgegen der Ansicht vieler Schriftsteller zu verneinen. Es liegt in den Quellenstellen, die den Einfluß der Drohung zum Gegenstande haben und die Möglichkeit der Reaktion abgeschlossener Geschäfte nur bei Inaussicht-

stellung bestimmter Übel zulassen, ein gewisser Gleichklang. Denn geht das römische Recht einmal davon aus, daß ein praesens maius malum, gegen die Persönlichkeit gerichtet und einen constantissimus homo einzuschüchtern geeignet, vorliegen muß, dann ist es auch folgerichtig, die Bedrohung mit Prozessen, mit Vermögensbeschädigung und mit Beeinträchtigung des guten Rufes als nicht beachtenswert hinzustellen. Es sind eben bei der Inaussichtstellung der letzteren Übel sämtliche erwähnten Erfordernisse nicht vorhanden; und wenn von manchen Schriftstellern entgegengehalten wird, daß es offenbare Inkonsequenz sei, geringe, die Persönlichkeit betreffende Übel höher zu werten als vielleicht Ankündigung schwerer Vermögensverluste, so verliert auch dieses Argument an Bedeutung in Erwägung des Umstandes, daß diese geringen, gegen die Persönlichkeit gerichteten Übel, weil allen Essentialen nicht entsprechend, vom Edikt gleichfalls als unerheblich hingestellt werden. Einen Hinweis auf diesen Standpunkt des Ediktes gibt die ausdrücklich in den Quellen ausgesprochene Nichtberücksichtigung des timor infamiae. Schädigungen des guten Rufes richten sich auch gegen die Persönlichkeit, und doch reichen sie zur Begründung der a. quod metus causa nicht aus.[1]) Das weitere Argument, daß Drohungen mit Vermögensverlusten unter den nach dem Edikt erheblichen Übeln nicht genannt sind, bietet eine indirekte Bestätigung des in l 10 C. 2,20 ausgesprochenen Prinzips der Nichtberücksichtigung der accusatio. Denn Zivilprozesse laufen im Falle ungünstigen Ausgangs doch schließlich nur auf Vermögensverluste hinaus; und liegt ihnen ein berechtigter Anspruch zu Grunde, dann kann das Mittel der Drohung eine friedliche Ausgleichung zur Folge haben und unter Ersparung von Mühe und Kosten für die Parteien die unnötige Belästigung der Gerichte mit völlig zweifellosen Ansprüchen vermieden werden. Handelt es sich um die Bedrohung mit Strafprozessen, dann ist es mit den Eigenschaften eines constantissimus homo unvereinbar, nachzugeben, falls die Anklage unbegründet ist. Die Wahrscheinlichkeit des Sieges der gerechten Sache muß genügen, um solchen

[1]) Hirsch, Zur Lehre vom Zwange (§ 123 BBG). Greifswald Diss. 1899 S. 9.

Drohungen gegenüber Gleichmut zu bewahren. Ist die Anklage begründet, dann fällt der Grund des Schutzes der beeinflußten Person hin. Das Interesse des Staates an der Sühne der Straftat ist größer, selbst wenn diese lediglich der Privatperson, die eingewirkt hat, zu Gute kommt. Es entsteht hier freilich das Bedenken, daß zu dem begangenen Delikt, dessen Anzeige in Aussicht gestellt ist, durch diese Androhung sich eine zweite unerlaubte Handlung, nämlich die der ungerechten Ausnützung des ersten Delikts gesellt. Doch kommt dieser Übelstand wieder im Endresultate dem Allgemeinwohl zu Gute, als er in weit höherem Grade wie der gesetzmäßige Weg der Ahndung der Straftaten ein abschreckendes Beispiel für weitere Verbrechen gibt, indem die vielfach sonst unaufgedeckt bleibenden Delikte auf diese Weise weniger vor Vergeltung sicher sind. Die Gefahr, daß die Sühne, die so der Privatmann zu seinem Vorteil ausübt, noch schwerwiegender sein könnte als die vom Staate für das Vergehen normierte, scheidet aus dem Grunde aus, daß es in diesem Falle der Bedrohte lieber auf die wirkliche Anzeige ankommen lassen würde als in die verlangte Willenserklärung zu willigen.[1]) Eine weitere Eigentümlichkeit der nach dem Edikt erheblichen Übel ist das in dem „praesens" ausgesprochene Erfordernis der Ankündigung augenblicklicher Verwirklichung desselben. Einem constantissimus homo, der bei Androhung von Strafanzeige, Vermögensbeschädigung, Beeinträchtigung des guten Rufes ruhig abwägen kann, ob der geforderte Abschluß des Rechtsgeschäfts das einzige Mittel zur Abwehr bildet, sind, wenn ein Gut wie seine Freiheit als römischer Bürger unmittelbar auf dem Spiele steht, ganz abgesehen von dem Falle, wo sogar sein Leben durch sofortige Verwirklichung des fraglichen Übels in Gefahr ist, ruhige Erwägungen für und wider nicht zuzumuten. Es findet somit die Schliemannsche Ansicht in den Quellen teils direkt teils indirekt ihre Bestätigung, und die weitergehenden

[1]) Der dem Beeinflußten zufolge des Verbots des Selbsthilferechts zukommende Schutz bleibt natürlich unberührt.

Interpretationen entbehren durchaus ihrer Begründung. Ist z. B. für die von Dernburg[1]) in den Kreis der erheblichen Übel gezogenen Drohungen mit Vermögensverlusten, wie schon hervorgehoben, gar kein Beleg in den Quellen, so unterläßt es auch Windscheid[2]), den Schliemann gemachten Vorwurf seiner zu engen Begrenzung des Kreises der erheblichen Übel irgendwie zu rechtfertigen.

So berechtigt man auf Grund der Quellen die ausschließliche Geltung der Schliemannschen Ansicht für das römische Recht beansprucht, so natürlich war die Handhabung der gemeinrechtlichen Praxis, sich über den Buchstaben und Geist des römischen Rechts hinwegzusetzen. In der Berücksichtigung der Drohungen hatte das Edikt den Anfang gemacht. Soviel dieselbe auch für sich hatte und einen Fortschritt in der Entwickelung des Rechts bedeutete, so verständlich und begründet waren andererseits die Bedenken, den rechtlichen Schutz in diesem Punkte möglichst spärlich gewähren und die Beschränkung auf die am empfindlichsten wirkenden Übel, nämlich die unmittelbar gegen die Persönlichkeit gerichteten, fordern zu müssen. Denn nicht zu fernliegend war die Gefahr, daß eine weitgehende rechtliche Berücksichtigung von Drohungen zu Mißbrauch Anlaß geben konnte. Es hatten sich auch in der Tat die im Edikt aufgestellten Grundsätze jahrhundertelang bewährt. Erst die gemeinrechtliche Periode zeitigte andere Volksanschauungen, die zur Folge hatten, daß die Festhaltung der Berücksichtigung der nur in den Quellen genannten Übel sich als unbillig darstellte. Es war nunmehr Sache der gemeinrechtlichen Praxis, derogierend einzugreifen und Schritt für Schritt unter Festhaltung des Grundsatzes, Mißbrauch in dieser Beziehung keinen Vorschub zu leisten, mit den in den römischen Quellen aufgestellten Beschränkungen zu brechen. So wurden schließlich Drohungen mit Vermögensverlusten, accusationes und Schädigungen des guten Rufes in den Kreis der die a. quod metus causa begründenden Übel gezogen.

[1]) Dernburg, Pandekten 7. Aufl. Bd. I S. 240.

[2]) Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. Bd. I, S. 356.

Noch weiter in der Subsumierung von Übeln unter den Tatbestand der Drohung ging das ALR. Das Erfordernis absoluter Erheblichkeit, an dem das gemeine Recht noch grundsätzlich festhielt, gab das ALR auf. Bedrohungen von Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre zeichnete es insofern aus, als es Begründetheit derselben ohne weiteres unterstellte und dem Richter die Prüfung der besonderen Umstände des Falles ersparte. Im übrigen überließ es der „vernünftigen" Feststellung des Richters, ob die Beschaffenheit des angedrohten Übels an sich und das Verhältnis derselben zur erfolgten Willenserklärung derartig war, daß diese als erzwungen zu gelten hat, „wobei namentlich auf die Leibes- und Gemütsbeschaffenheit des Bedrohten Rücksicht genommen werden soll". Hinsichtlich des metus accusationis scheidet das ALR im Gegensatz zum römisch-gemeinen Recht zwischen Zivil- und Kriminalprozessen und spricht der Bedrohung mit letzteren nur eine Entkräftbarkeit des abgeschlossenen Geschäfts zu.

Auch im code civil ist der enge Kreis der nach römischem Recht erheblichen Übel fallen gelassen. Nach Art. 1112 genügt Bedrohung mit Vermögensverlusten allgemein, um die daraufhin erfolgte Willenserklärung in Frage zu stellen. An die Stelle des constantissimus homo in den römischen Quellen, der im gegebenen Falle sich einschüchtern lassen muß, ist in dem code eine „personne raisonnable" getreten. Findet sich insofern im code civil wieder ein an das römisch-gemeine Recht erinnerndes generelles Moment, so erfährt dieses doch bereits durch Abs. II von Art. 1112 eine Einschränkung, als dieser Berücksichtigung von Geschlecht, Alter und Umständen vorschreibt.

In gleicher Richtung, nämlich der Ausdehnung des Kreises der die Anfechtbarkeit begründenden angedrohten Übel, bewegen sich das österreichische und sächsische BGB. Von einem bestimmten Grade der Erheblichkeit des Übels sehen beide Gesetzbücher ab. Als einzige Schranke in dieser Beziehung stellen sie das Erfordernis hin, daß eine gegründete Furcht vorliegen müsse, deren Feststellung dem richterlichen Ermessen anheim-

gestellt ist. Wie § 55 österreich. BGB bestimmt, muß bei der Beurteilung Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr, Leibes- und Gemütsbeschaffenheit Berücksichtigung finden, allerdings nicht in der Weise, daß es Sache des Richters ist, das wirkliche Vorhandensein der Furcht festzustellen, sondern daß es seine Aufgabe ist, die Umstände nach ihrer Tauglichkeit, dem Bedrohten Furcht einzujagen, zu prüfen. Dasselbe fordert das sächsische BGB dadurch, daß es bei der Prüfung des Vorhandenseins einer gegründeten Furcht dem Richter Berücksichtigung der Beschaffenheit des angedrohten Übels sowie der Persönlichkeit des Drohenden und des Bedrohten sowie sonstiger Umstände des Falles vorschreibt.

Im Gegensatz zu diesen von den Partikularrechten aufgestellten allgemeinen Gesichtspunkten, die bei der richterlichen Prüfung der genügenden Erheblichkeit der Drohungen, um Beeinträchtigung der abgeschlossenen Geschäfte zur Folge zu haben, zu Grunde zu legen sind, hat das BGB die allgemeine Fassung gewählt: „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten." Irgendwelche Hinweise, wie Drohungen, um die erwähnte Wirkung zu haben, beschaffen sein müssen, ob z. B. die in Aussicht gestellten Übel begründeten Anlaß geben müssen, in Furcht zu geraten und nachzugeben, hat das BGB vollständig vermieden. Es spricht lediglich von Drohung und eröffnet dem durch dieselbe Bestimmten die Möglichkeit der Anfechtung des abgeschlossenen Geschäfts. Wollte man deswegen versucht sein, anzunehmen, es habe bei der Abfassung des Gesetzbuches der Grundgedanke obgewaltet, den rechtsgeschichtlich überkommenen Drohungsbegriff in der Gestalt, wie er sie schließlich in den neueren Privatrechtskodifikationen erlangt hatte, für das BGB einfach zu übernehmen, und wollte man infolgedessen die gleichen Drohungen für das BGB als rechtlich erheblich erachten, so wäre dies verfehlt. Ob dies bei der Fassung des § 123 beabsichtigt worden ist, und was überhaupt die leitenden Gesichtspunkte dabei gewesen sind, ist gleichgültig. Der Sinn des Gesetzes ist aus sich selbst zu entnehmen und,

wie Fischer[1]) hervorhebt, ist nur das losgelöst von jeder menschlichen Persönlichkeit in die Erscheinung tretende Wort des Gesetzes als bindend zu betrachten; freilich darf man sich hierbei nicht in Buchstabeninterpretation verlieren, sondern hat das Gesetz seinem Geiste nach zu erforschen. Daß dabei die rechtsgeschichtlich gewonnenen Ergebnisse nicht als gänzlich belanglos anzusehen sind, sondern in Rücksicht auf die ihnen für die Gesetzesinterpretation zukommende Bedeutung, einen von den vielen hierbei in Betracht zu ziehenden Faktoren abzugeben, Beachtung verdienen, ist selbstverständlich. Was nach dem BGB zur Anfechtbarkeit gehört, ist lediglich das tatsächliche Vorliegen einer Bestimmung durch Drohung. In Absatz II von § 124 ist alsdann von einer Zwangslage die Rede. Kipp[2]) folgert daraus die Möglichkeit der Anfechtung nur für Drohungen, die die gemeinrechtlichen Erfordernisse an sich tragen. Denn wenn § 124 Absatz II von dem Aufhören einer Zwangslage, die durch die Drohung herbeigeführt sei, spreche, so beweise dies deutlich, daß es sich bei der Drohung um ein Übel handeln müsse, das so erheblich sei, daß sich die Wahl der Abgabe der Willenserklärung als des kleineren Übels gegenüber der angedrohten Handlung rechtfertige. Der gleichen Ansicht huldigt Endemann[3]) mit der Begründung, daß der Bedrohte den Beweis für sein Bestimmtwordensein erbringen müsse, was ihm nur möglich sei, wenn die Drohung ein im Verhältnis zu der Bedeutung des Rechtsgeschäfts erhebliches und nach der in Betracht kommenden Person auch eindrucksfähiges Übel ankündige. Zu einer solchen Auslegung des Gesetzes, der sich auch Matthias[4]) anschließt, bietet der Wortlaut des § 123 keine Handhabe. Das Wort „bestimmt" kann nur auf den Kausalzusammenhang hindeuten, der zwischen dem Drohungsakte und dem Erfolge vorhanden sein muß. Daß die Kausalität gewahrt sein kann nicht bloß bei einem erheblichen, sondern auch bei einem gering-

[1]) Fischer-Henle, Komment. zum BGB, 5. Aufl. Einleitung S. 27 und 28.
[2]) Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts VIII. Auflage I S. 357.
[3]) Endemann, Lehrbuch des BGB. 3. Auflage I S. 315.
[4]) Matthias, Lehrbuch des BGB. 3. Aufl. I S. 218 A.

fügigen Übel, daß andererseits, wenn man sich auf eine Person beschränkt, hier der zur Bestimmung erforderliche Grad der Schwere des Übels andauernden Schwankungen je nach den augenblicklichen Stimmungen und Situationen, in denen sich die bedrohte Person befindet, unterworfen ist, ist zweifellos. Wollte man trotzdem eine Beschränkung auf erhebliche Übel dem § 123 unterstellen, dann hätte dies bei dem Worte Drohung zum Ausdruck gelangen müssen. Die allgemeine Fassung „Drohung" spricht entschieden gegen eine solche Beschränkung. Das eindrucksfähige Übel, wie es Endemann für notwendig erachtet, hätte mindestens eine Begrenzung des Begriffes „bestimmt" auf „bestimmt beim Verhalten eines constantissimus homo nach römischer Ausdrucksweise oder ähnlich" erfahren müssen. Nach dem Wortlaut des § 123 wird man selbst nicht dem kleinsten Übel, sobald es bestimmend gewirkt hat, die Fähigkeit absprechen können, die unter dem Eindrucke desselben abgegebene Willenserklärung in Frage zu stellen. Ja sogar die subjektive Empfindung, daß es sich um Zufügung eines Übels handelt, das tatsächlich gar nicht vorliegt, kann die Anfechtung nach § 123 begründen. Wenn auch hier häufiger ein oder das andere Tatbestandsmerkmal der Drohung entfallen wird und deshalb § 123 ausscheidet, so ist es doch keineswegs ausgeschlossen, daß der in dem Übersichergehenlassen der ersten Alternative liegende Vorteil von beiden als solcher verkannt wird. Droht z. B. ein Strolch dem Eigentümer eines Hauses, das käuflich erworben an Wert weit hinter der Höhe der Versicherungssumme zurücksteht, mit Inbrandsetzung desselben und veranlaßt ihn dadurch zur Hingabe einer Geldsumme, dann hätte die Inbrandsetzung tatsächlich einen vermögensrechtlichen Vorteil für den Bedrohten bedeutet. Aber der Umstand, daß beide bei der Hingabe der Geldsumme die Empfindung hatten, es werde hierdurch ein Nachteil vermieden, genügt um die durch § 123 aufgestellten Erfordernisse als vorhanden zu betrachten[1]).

[1]) Vorausgesetzt ist hierbei, daß andere mit einem Brande häufig in Verbindung stehende Nachteile wie Lebensgefahr, Aufregung, Affektionswert im vorliegenden Falle nicht so schwerwiegend sind, daß dieselben in der Vorstellung

Ja das Bewußtsein des Strolches, er stelle gar keinen Nachteil in Aussicht, wird die Möglichkeit der Anfechtung nicht ausschließen, wenn er, den Irrtum des Beeinflußten ausnützend, rechtswidrig auf dessen Entschließung einwirkt. Seltener wie die genannten Fälle werden die Tatbestände sein, wo der subjektiven Empfindung des Bedrohten, es handle sich um Abwendung eines Übels, seitens der einwirkenden Person die beabsichtigte Stellung der Alternative zwischen einem Vorteil und einer Willenserklärung mit der Erwartung, der in Aussicht gestellte Vorteil werde als solcher nicht verkannt werden, gegenübersteht. Es veranlaßt z. B. jemand einen anderen brieflich durch Ankündigung, daß er sonst die Geltendmachung von Ansprüchen aus einem abgeschlossenen Kauf über ein Grundstück hindere, zum Kaufe eines neuen Grundstücks. Der Empfänger des Briefes hat das Schreiben so aufgefaßt, daß er zu seinem Nachteile aus dem Kaufe des ersten Grundstücks keine Ansprüche werde geltend machen können, wenn er nicht in das zweite weniger günstige Geschäft willige. Der Absender war dagegen der Ansicht, nur der Besitz beider Grundstücke nütze dem Käufer etwas; ohne das zweite sei das erste wertlos. Er hat also in seiner angekündigten Verhinderung des Herleitens von Ansprüchen durch den Verkäufer für den Fall des nicht erfolgenden Abschlusses des zweiten Kaufes durch den Käufer des ersten Grundstücks einen Vorteil für den letzteren erblickt. Ist es so zum Kaufe des zweiten Grundstückes gekommen, der gegenüber dem geringen Vorteil, der in der Verhinderung der Geltendmachung von Ansprüchen aus dem ersten Kauf zur Zeit der Beeinflussung bestand, einen unverhältnismäßigen Nachteil infolge unberechenbar eingetretener Umstände bedeutet, so wird zweifelhaft sein, ob die bereits im Zeitpunkt der Entschließung vorhandene, freilich auf irriger Grundlage ruhende — letzteres ist wesentlich, weil sonst die Ankündigung eines Vorteils entfallen würde — subjektive Empfindung, es handele sich um Abwendung eines Übels, genügen

des Bedrohten den Brand trotz Kenntnis des geringen Wertes des Hauses als ein Übel erscheinen ließen.

wird. Der Beeinflußte hat sich unter dem Eindrucke der Vermeidung eines größeren Nachteils, nämlich der Verhinderung der Geltendmachung von Ansprüchen aus dem ersten Kauf zu der Willenserklärung entschlossen. In seiner Person sind somit sämtliche Tatbestandsmerkmale der Drohung gegeben. Doch wird diese subjektive Empfindung dennoch nicht die Anfechtbarkeit begründen, da in der Person des Drohenden das Erfordernis der Absicht, durch Ankündigung von Nachteilen auf die Willensentscheidung des andern zu wirken, fehlt. Er hatte die Vorstellung, die Verhinderung der Geltendmachung von Ansprüchen aus dem ersten Kauf bedeute im Falle des nicht erfolgenden Abschlusses des zweiten Kaufes einen Vorteil für den anderen. Ist ihm bezüglich der Verkennung der Situation Fahrlässigkeit nachweisbar, dann kann er wohl aus unerlaubter Handlung haftbar gemacht werden, aber Anfechtung wegen Drohung scheidet aus. Es muß in dem Moment, wo die subjektive Empfindung eines Übels in der Person des Bedrohten zur Entschließung führt, in der Person des Einwirkenden das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Tuns bereits zur Entstehung gelangt sein. Da in dem herangezogenen Beispiele Ankündigung und Entscheidung nicht in einem Augenblicke zur Verwirklichung gelangen, sondern vielleicht durch Erwägungen von längerer Zeitdauer getrennt sind, so wird der Wandel in der Person des Beeinflussenden, ob seine Initiative einen Vorteil oder Nachteil bedeutet, erheblich sein. Wird keine Haftbarkeit anzunehmen sein, wenn jegliches Verschulden fernliegt, sondern im Augenblicke der Entschließung begründete Annahme der Ankündigung eines Vorteiles auf Seiten des Einwirkenden vorhanden ist, so wird, wenn noch vor der Willensentscheidung die Tatsache des Nachteils in der Person des Handelnden zum Bewußtsein gelangt ist und die Möglichkeit der Reaktion seiner Initiative noch bestand, diese aber unterlassen wird, ebenso wie bei dem oben erwähnten Falle des fahrlässigen Wähnens eines Vorteils eine Inanspruchnahme aus unerlaubter Handlung möglich sein. § 123 wird nicht anwendbar sein gemäß den früheren Erörterungen, wonach der

Tatbestand der Drohung entfällt, wenn dem Entstehen der Absicht keine positive Tätigkeit mehr nachfolgt. Es wird also, sobald lediglich subjektive Empfindung eines Nachteiles die beeinflußte Person zu dem Abschluß eines Rechtsgeschäfts bestimmt hat, das nach § 123 anfechtbar sein soll, immer auf das Vorliegen sämtlicher übrigen Tatbestandsmerkmale, die hier sehr häufig entfallen werden, zu achten sein. Ist aber die in rechtswidriger Absicht erfolgende Initiative gegeben und hat diese ihre Wirkung gegenüber einem subjektiv einen Nachteil Empfindenden nicht verfehlt, dann wird ohne Zweifel Anfechtbarkeit nach § 123 vorliegen. Dieser Standpunkt der der Individualität des Einzelnen die größten Conzessionen macht, als er nicht bloß das geringfügigste Übel, sondern lediglich das subjektive Empfinden eines in Wirklichkeit gar nicht in Aussicht gestellten Nachteiles unter Umständen für ausreichend erachtet, wird von den meisten Schriftstellern gegenüber Endemann und Kipp für das BGB vertreten. Die Frage, wie sich dieser Standpunkt des materiellen Rechts in der Praxis gestaltet, ist für die Auslegung des ersteren ohne Einfluß. Freilich liegt der bedrohten Person die Beweislast ob, daß sie durch das Handeln eines anderen tatsächlich bestimmt worden ist. Daß dieser Beweis nicht erbracht sein wird durch die bloße Behauptung des Bedrohten, er habe sich gezwungen gefühlt, ist selbstverständlich. Der Beeinflußte wird vielmehr Tatsachen anzuführen haben, die nach den ganzen Umständen des Falls auf die Abgabe der Willenserklärung bestimmend wirken mußten. Wenn auch der Richter bei der Beurteilung des einzelnen Falls immer von einem gewissen objektiven Maßstab wird auszugehen haben, nach welchem ein im vollen Besitz seiner Geisteskräfte befindlicher Mensch Grund hatte, ein Übel anzunehmen und zur Vermeidung desselben in das erstrebte Rechtsgeschäft zu willigen, so wird doch dieser bei der unbegrenzten Menge von denkbaren Tatbeständen höchst variabel sein. Die positiven Richtschnuren, wie sie die Partikularrechte bei Entscheidung eines Drohungsfalles dem Richter zur Beachtung vorschreiben, werden auch bei der Beurteilung eines Falles nach BGB zu

berücksichtigen sein. Der Vorwurf, den v. Blume[1]) in dieser Hinsicht dem BGB macht, daß es unterlassen hat, dem Richter leitende Gesichtspunkte an die Hand zu geben, und daß ihn somit erst seine prozessualistische Schulung darüber zu unterrichten hat, von welchem Gesichtspunkte aus der fragliche Fall behandelt werden muß, mag betreffs der Frage seiner Berechtigung dahingestellt bleiben. Hirsch[2]) erblickt im Gegensatze zu v. Blume in der vom BGB gewählten allgemeinen Fassung einen Vorzug, indem er es für vorteilhaft erachtet, dem Richter soviel wie möglich bei der Beurteilung, ob relevanter Zwang vorliegt oder nicht, freie Hand zu lassen.

III. Die Willensbestimmung durch Drohung muss widerrechtlich sein.

Diese in der Rechtsentwickelung sich allmählich vollziehende Abstufung hinsichtlich der Tauglichkeit des angedrohten Übels, die Anfechtbarkeit des unter seinem Eindrucke zustande gekommenen Rechtsgeschäfts zu begründen, hat die Frage, inwieweit das Erfordernis der Widerrechtlichkeit, wie es § 123 BGB als zum Drohungsbegriff gehörig verlangt, vorhanden sein müsse, in umgekehrtem Sinne in den Vordergrund des Interesses und der wissenschaftlichen Erörterungen gerückt. In der römischen Jurisprudenz kaum Gegenstand der Erwähnung, hat die Widerrechtlichkeit nach § 123 BGB zu den verschiedensten Deutungen Anlaß gegeben. Begünstigt wird das Entstehen der Meinungsverschiedenheiten in diesem Punkte durch den Umstand, daß das BGB es vermieden hat, eine Definition des Wortes „widerrechtlich" weder in § 123 noch an einer anderen Stelle des Gesetzes zu geben. Es ist auch hier von der durchweg geübten Praxis, an Stelle von Definitionen sofort in die zu behandelnde Rechtsmaterie einzutreten und an der Hand eines allgemeinen Falles seine Rechtsnormen zu ent-

[1]) v. Blume a. a. O. S. 238.

[2]) Hirsch: Zur Lehre vom Zwange (§ 123 BGB) Greifswald Diss. 1899 Seite 27.

wickeln, nicht abgewichen. So gibt es im § 858 ein Beispiel von einem Falle der Widerrechtlichkeit, indem es hier die eigenmächtige Besitzentziehung oder Besitzstörung als widerrechtlich bezeichnet; an anderen Stellen weist es indirekt auf den in Frage stehenden Begriff hin, dadurch daß es wie in § 123 von widerrechtlicher Bestimmung durch Drohung, so in § 823 von widerrechtlicher Eigentumsbeschädigung spricht. Bevor in die Erörterungen einzutreten ist, was unter der Widerrechtlichkeit der Bestimmung durch Drohung nach § 123 BGB zu verstehen ist, wird ein rechtsgeschichtlicher Rückblick unerläßlich sein. In dieser Beziehung ist zu bemerken, daß schon in den römischen Quellen sich Andeutungen finden, daß die Widerrechtlichkeit der Drohungen nicht entfallen darf, wenn das Edikt zur Anwendung gelangen soll. Würde sich in l 7 § 1 D. 4, 2 der Bedrohte zu einer ihm ohnehin obliegenden Leistung verpflichtet haben, dann würde man keinen Grund für das Eingreifen des Rechts erblicken können. Erst der Umstand, daß die gegebene Situation hier zur Erpressung einer unberechtigten Leistung benutzt wird, erklärt die Möglichkeit der Reaktion der Leistung. Zu einem gleichen Resultat führt l 21 D. 4, 2. Denn wenn Paulus lediglich aus dem Grunde die Anwendbarkeit des Edikts leugnet, quia hunc sibi ipsa metum infert, so ist arg. e contr. zu folgern, daß, mangelte es hier nicht an der Initiative seitens des Drohenden, so würde trotz der Rechtmäßigkeit der angedrohten Handlung ein Ediktsfall vorliegen und zwar wegen der Ausbeutung des vorhandenen Rechtes zur Schädigung des Gegners. Ist aus diesen Stellen die Widerrechtlichkeit als Erfordernis der actio quod metus causa herauszulesen, so wird dieses direkt in l 3 D. 4, 2 mit den Worten atrox und adversus bonos mores hervorgehoben. Weiter bedeutsam nach dieser Richtung ist l 1 § 3 D. 4, 2, wo an einem Beispiel erläutert wird, wann eine widerrechtliche Drohung anzunehmen ist und wann nicht.[1]) Hier ist nämlich ein drohendes Verhalten einer Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Zwangsbefugnisse nie ge-

[1]) Wieseler, die Widerrechtlichkeit der Drohung als Erfordernis der Anfechtung wegen Zwanges. Rostock Diss. 1903 S. 3.

eignet, dem dadurch zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts Bestimmten die a. quod metus causa zu gewähren. Ueberschreitet die Behörde dagegen ihre Befugnisse, dann ist der Tatbestand des Edikts gegeben. Diese Stelle wird im Verein mit § 1 von l 7 D. 4, 2 zu dem Schluß berechtigen, die Widerrechtlichkeit nach römischen Recht dann als vorliegend zu erachten, wenn ein berechtigter Endzweck fehlt. Ist dieser da, aber das Mittel unberechtigt, so ist nach l 12 § 2 D. 4, 2 keine a. quod metus causa möglich. Im Gegensatze hierzu scheidet nach Schliemann[1]) die Widerrechtlichkeit erst dann aus, wenn der Drohende das Recht hat, eine ihm zustehende Leistung gerade auf die von ihm gewählte Art und Weise zu erzwingen. Für das römische Recht kann jedoch auf Grund der Quellen Schliemann nicht beigetreten werden. l 12 und 14 D. 4, 2 sprechen zu bestimmt die Unerheblichkeit des Mittels aus, wie man zu einer berechtigten Leistung gelangt. Julian sagt in l 12 D. 4, 2 ausdrücklich, daß ein Gläubiger, der den Schuldner zur Bezahlung seiner fälligen Schuld durch Schläge zwingt, nicht auf Grund des Edikts verhaftet sei und zwar wegen der besonderen Natur der a. quod metus causa, die ein damnum, also einen unberechtigten Enderfolg erfordere. Daß freilich in solchen Fällen dem Schuldner das decretum divi Marci zur Seite steht, gibt der Jurist zu. Aber er stellt die beiden Rechtsbehelfe nicht nebeneinander, sondern scheidet im vorliegenden Falle die Anwendung des Edikts aus; und gerade der Grund, warum er dies tut, kehrt in l 14 D. 4, 2 wieder in den Worten quia nihil tibi abest. Hirsch[2]) hält allerdings die Heranziehung der l 14, um Drohungen, bei denen das Mittel unberechtigt, aber der Endzweck berechtigt ist, als nicht widerrechtlich und deshalb den Erfordernissen des Edikts nicht genügend zu betrachten, für verfehlt. Seiner Ansicht nach beweist letztere Stelle nichts für den hier für das römische Recht vertretenen Standpunkt. Der Grund, warum in der vorliegenden Stelle die actio quod

[1]) Schliemann a. a. O. S. 25, ff.
[2]) Hirsch a. a. O. S. 45.

metus causa nicht Platz greift, bestehe lediglich darin, daß die Gewährung eines Rechtsschutzes hier gar keinen Erfolg hätte. Die actio quod metus causa könnte höchstens die Aufhebung des Empfangsbekenntnisses, also z. B. Zurückgabe der Quittung bewirken; und damit wäre nichts erreicht. Würde nunmehr Klage erhoben, so würde jeglicher Erfolg derselben an der Geltendmachung der exceptio perpetua scheitern. Aber dieses Moment, daß mit der Berufung auf das Edikt kein den Gläubiger befriedigender Erfolg erzielt werde, kann nicht ausschlaggebend für das Recht sein, deshalb den zustehenden Rechtsbehelf zu entziehen. Die Frage, ob die Geltendmachung eines Rechtsbehelfes einen Vorteil für den desselben sich Bedienenden bedeutet, ist lediglich Gegenstand der Prüfung des letzteren. Aufgabe der Rechtsordnung ist es, einem Anspruche auf rechtliches Eingreifen nachzukommen. Aus diesem Gesichtspunkt wird die durch Hirsch versuchte Deutung der l 14, daß nur wegen der Unzweckmäßigkeit der actio quod metus causa im gegebenen Falle die Gewährung derselben ausscheidet, zu verneinen sein und gerade in dem übereinstimmenden Hinweis sowohl der l 12 wie der l 14 D. 4, 2 als Standpunkt der römischen Quellen hinsichtlich der Widerrechtlichkeit angesehen werden müssen, daß dieselbe wohl gegeben ist, wenn ein berechtigter Endzweck fehlt, daß sie aber ausscheidet, sobald dieser da ist, selbst wenn das Mittel zur Erzielung des begründeten Anspruchs unberechtigt ist. Daß dieser Standpunkt der Quellen bei der im Laufe der Jahrhunderte wachsenden Begünstigung der Schuldnerrolle und den sich immer mehr verfeinernden Volksanschauungen für das gemeine Recht unhaltbar wurde, war nicht zu verwundern. Man setzte sich über die römische Praxis hinweg und wähnte sich zur Rechtfertigung dieses Verfahrens infolge falscher Interpretation der Quellen mit denselben im Einklange. Es war dies ein bequemes Mittel, den sich einbürgernden Gerichtsgebrauch, ehe er die Zeitdauer hinter sich hatte, daß man durch ihn den in den Quellen ausgesprochenen Rechtssatz aus der Welt geschaffen betrachten konnte, rechtlich zu begründen. Insbesondere war es die Schliemann'sche Ansicht, die Widerrechtlichkeit der Drohung

entfalle erst dann, wenn man ein Recht habe auf die fragliche Leistung und gleichzeitig die Befugnis, die Leistung gerade durch das gewählte Mittel zu erzwingen, welche in der gemeinrechtlichen Literatur und Praxis allgemeine Anerkennung fand. Eine ausdrückliche Bezugnahme auf den Schliemann'schen Standpunkt findet sich in der Entscheidung des RG. vom 16. 3. 1893,[1]) wo in den Gründen ausgeführt wird, daß das Bestehen eines Rechts auf Abgabe der Willenserklärung die Anfechtung ausschließe. Dieses Recht bestehe aber nur für berechtigte Ziele und in der durch die staatliche Ordnung vorgeschriebenen Weise (Selbsthilfe, Klageanstellung). Es genügt nicht blos, daß der Drohende einen Anspruch auf die Leistung habe, sondern sie gerade auf die von ihm gewählte Art und Weise zu erzwingen, dazu müsse er weiter berechtigt sein. In ähnlichem Sinne äußert sich Dernburg[2]). Er hält die Anfechtung für statthaft, wenn man mit Schritten droht, zu denen man befugt ist, um sich einen Vorteil zu verschaffen, auf den man kein Recht hat. Daß er damit die Schliemann'sche Ansicht teilt, ist aus der Tatsache geschlossen worden, daß er es unterlassen hat, seine abweichende Ansicht, falls er sie in der von ihm gewählten Formulierung hätte zum Ausdruck bringen wollen, irgendwie zu motivieren. Tatsächlich deckt sich aber der Standpunkt Dernburg's nicht mit der von Schliemann vertretenen Ansicht. Denn aus der von Dernburg gewählten Fassung ist zu folgern, daß die Widerrechtlichkeit entfällt, wenn man mit Schritten droht, zu denen man befugt ist, um sich einen Vorteil zu verschaffen, auf den man ein Recht hat. Damit hat er das von Schliemann aufgestellte Erfordernis fallen gelassen, daß der Drohende gerade durch die angekündigte Initiative das Rechtsgeschäft zu erzwingen befugt sein muß. Nach Schliemann genügt es keineswegs, wenn die an sich zustehende Befugnis, eine Straftat zur Anzeige zu bringen, zur Erzwingung einer berechtigten Leistung ausgenützt wird, um die Widerrechtlichkeit

---

[1]) RG. Entscheidungen Bd. 31 S. 161.

[2]) Dernburg, Pandekten 7. Aufl. I S. 241 Anmerk. 15.

der Drohung zu verneinen.[1]) Wenn Wieseler in dieser Beziehung bemerkt, daß der Standpunkt Dernburgs weit mehr als die herrschende von Schliemann aufgestellte Ansicht für sich hat, so wird ihm keineswegs beizutreten sein. Sollte eine begangene Straftat die Gläubiger des Delinquenten berechtigen, den von der Rechtsordnung vorgeschriebenen Klageweg zur Durchsetzung ihrer Ansprüche zu umgehen dadurch, daß sie durch Bedrohung mit Anzeige auf die Entschließung des Schuldners einwirken? Selbsthilfe in diesem ausgedehnten Sinne zu gewähren, würde der Verkehrssicherheit kaum förderlich sein. Mit der Begehung des Delikts hat lediglich der Staat die Befugnis erhalten, sühnend einzuschreiten; nicht aber kann von der Rechtsordnung gebilligt werden, daß der einzelne in selbstsüchtigem Interesse das Bestreben des Delinquenten, der strafenden Gerechtigkeit zu entgehen, sich zunutze macht. Sollten Ansprüche ihre befriedigende Lösung für den Berechtigten lediglich dem Umstande verdanken, daß der Verpflichtete sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, und zwar womöglich unter Begehung eines neuen Delikts, das erst die Mittel zur Erfüllung des Anspruchs verschafft? Weitere Erörterung sollen gar nicht die Fälle finden, wo es sich um bloße Naturalobligationen oder gar Ansprüche handelt, mit denen der Berechtigte an die Öffentlichkeit zu treten sich scheut und nun die in dem begangenen Delikt sich bietende günstige Gelegenheit zur Erreichung seines Ziels ausnützt. Nach den für das römische und gemeine Recht in dieser Beziehung in Betracht kommenden Quellenstellen (l 7 D. 48,7; l 13 D. 4,2) ist diese eigenmächtige Durchsetzung berechtiger Ansprüche verpönt und hat den Verlust des in Frage stehenden Rechts zur Folge. Trat diese Wirkung nicht ein, weil wegen Abwendung unwiederbringlichen Schadens der Selbsthülfeakt gerechtfertigt war, so konnte nach römischem Recht gemäß l 12 und 14 D. 4,2 die a. quod metus causa nicht ergänzend eintreten, während für das gemeine Recht aus der allgemeinen Anerkennung der

[1]) Wieseler, Die Widerrechtlichkeit der Drohung als Erfordernis der Anfechtung wegen Zwanges. Rostock Diss. 1903. S. 11, 12 u. 13.

Schliemannschen Ansicht die subsidiäre Anwendbarkeit des Ediktes sich ergab.

In der durch das gemeine Recht angebahnten Tendenz, einen strengeren Standpunkt hinsichtlich der Frage der Widerrechtlichkeit der Drohung einzunehmen, bewegen sich auch die neueren Privatrechtskodifikationen. Daß zunächst nach ALR die Widerrechtlichkeit als Erfordernis der Anfechtbarkeit wegen Drohung zu gelten hat, darauf weist § 38 I 4 ALR hin. Nach § 38 hat die Drohung, sich seines Rechtes gesetzmäßig zu bedienen, niemals als Zwang zu gelten. Eine weitere arg. e contr. zu folgernde Bestätigung des Erfordernisses der Widerrechtlichkeit enthält § 39, indem hier die Drohung der gerichtlichen Verfolgung des zustehenden Rechts für ungeeignet erklärt wird, die daraufhin erfolgte Willenserklärung in Frage zu stellen. Ist man sich so über das Essentiale der Widerrechtlichkeit der Drohung nach ALR einig — von v. Blume[1]) wird es geleugnet — so ist im einzelnen bestritten, wann diese als gegeben anzunehmen sei. Namentlich hat § 35 I, 4 ALR. zu den verschiedensten Deutungen geführt. Man hat aus dem Wortlaut dieses Paragraphen gefolgert, daß die Bedrohung, jemanden mit Grund gerichtlich angeben zu wollen, z. B. die Androhung der Strafanzeige für den Fall der Weigerung des Ersatzes des aus dem fraglichen Delikt entstandenen Schadens, zur Beeinträchtigung der Gültigkeit der erfolgten Willenserklärung genügt. In demselben Sinne erkennt eine Entscheidung des Obertribunals Bd. XVII S. 97[2]): Die Drohung, jemanden eines Verbrechens wegen zur Bestrafung anzeigen zu wollen, vereitelt die darauf erfolgte Willenserklärung, auch wenn diese Erklärung sich auf den Zivilanspruch des Drohenden aus dem Verbrechen bezieht. In diesem Punkte wird Koch[3]) zu folgen sein, der unter den Einschränkungen, die der § 35 durch die Worte „in der Regel" erfährt, den Fall der Konnexität zwischen Delikt und Zivilanspruch als inbegriffen betrachtet.

[1]) Blume a. a. O. S. 248.

[2]) Wieseler a. a. O. S. 32.

[3]) Koch, Allgem. Landrecht 8. Aufl. Berlin u. Leipzig 1884. S. 148, Anm. 52.

Äußern sich das österreichische und sächsische BGB hinsichtlich der Widerrechtlichkeit als Erfordernis der Anfechtung wegen Zwanges in mit dem gemeinen Recht und dem ALR übereinstimmenden, strengeren Sinne, dadurch, daß sie das Vorliegen eines statthaften Drohungsmittels wie eines berechtigten Endzwecks verlangen, wenn die Widerrechtlichkeit entfallen soll,[1]) hat sich dagegen der code civil bezüglich der Frage der Widerrechtlichkeit jeglicher Erwähnung enthalten. Trotzdem hat die französische Jurisprudenz nie auf das Erfordernis der injuste violence verzichtet. Zachariae und Crome[2]) erachten es als selbstverständlich, daß die Beeinflussung des Bedrohten widerrechtlich gewesen sein muß. Daß dazu Drohungen mit an sich erlaubten Handlungen wie Erhebung einer Kriminalklage ausreichen, wird in der Judikatur ausdrücklich hervorgehoben, ROHGE Bd. 8 S. 133: „Die Drohung mit der gerichtlichen Verfolgung, wie sie sich in dem Briefe der Klägerin vom 14. November aussprach, wurde als ausreichend erachtet, die Einrede des Zwanges seitens des Beklagten zu begründen". Der Umstand, daß Bedrohung mit Strafanzeige zum Zwecke der Einwirkung auf die Willensentschließung des Delinquenten als widerrechtlich hingestellt wird, berechtigt unter Berücksichtigung des weiteren Standpunkts der französischen Jurisprudenz, daß ein Versprechen, das ein Gläubiger durch Androhung von Exekution erzielt, ohne daß die gewährte Gegenleistung in angemessenem Verhältnis steht,[3]) zu dem Schluß: Auch für das französische Recht hat als Grundsatz zu gelten, daß Endzweck wie Drohungsmittel gestattet sein müssen, wenn die Widerrechtlichkeit entfallen soll.

---

[1]) Von diesem Standpunkt aus löst sich am besten die Streitfrage zu der § 55 Österreichischen BGB Veranlassung gegeben hat. Die Rechtmäßigkeit der Drohung wird hier mit Unger (Unger, System des österreichischen allg. Privatrechts 2. Aufl. Bd. 2 S. 49, 50) immer zu verneinen sein, wenn ein Eheschluß durch die Drohung der gerichtlichen Geltendmachung eines auf eine andere Leistung gerichteten Rechts erzwungen wird.

[2]) Zachariae-Crome, franz. Zivilrecht 8. Aufl. 2. Bd. S. 423.

[3]) Blume, a. a. O. S. 250.

Diese gleichmäßige Tendenz der neueren Privatrechtskodifikationen legt es nahe, den Grund für das Schweigen des BGB, was es unter dem vereinzelt sich findenden Worte „widerrechtlich" verstehe, darin zu suchen, daß man bei der Abfassung des BGB es als selbstverständlich erachtete, das rechtsgeschichtliche Resultat auch für das BGB als maßgebend hinzustellen. Als diese Deutung begünstigend tritt noch die Tatsache hinzu, daß bei der Abfassung des Gesetzbuches Erörterungen über die Frage, was unter Widerrechtlichkeit der Drohung nach § 123 zu verstehen sei, mehr oder minder unterlassen worden sind, und wenn sie vereinzelt sich finden, dann keine unzweideutigen Hinweise bezüglich der Bedeutung des Wortes widerrechtlich enthalten, sondern nur unvollständige Wiederholungen der in den früheren Rechten entwickelten Prinzipien sind. So wird das Wort widerrechtlich, wie es bereits im Entwurf des Allg. Teils des Redaktors vor den Worten „durch Erregung einer gegründeten Furcht" sich fand, in den Motiven des Redaktors dahin gedeutet, daß es bei diesem Erfordernis nicht darauf ankomme, daß ein Delikt Gegenstand der Drohung sei[1]). Schon die Bedrohung mit dem Gebrauch von Rechten, die auf Grund allgemeiner menschlicher Freiheit gestattet sind, wie z. B. Drohung mit einer Strafanzeige, müsse wegen ihres nicht zu billigenden Zwecks, eine Willenserklärung unter ihrem Eindrucke herbeizuführen, für genügend erachtet werden, Anfechtung zu begründen. In den veröffentlichten Motiven des Entwurfs I wird hinsichtlich der Frage der Widerrechtlichkeit bemerkt, daß, soweit ein Recht bestehe, einen andern zur Abgabe einer Willenserklärung zu nötigen, die Nötigung nicht widerrechtlich sei. Während der Entwurf des Redaktors in dem Punkte der Widerrechtlichkeit keine Änderung erfahren hatte, war das in demselben aufgestellte Erfordernis einer gegründeten Furcht fallen gelassen worden, sodaß die endgültige Fassung des ersten Entwurfs die war: „Ist jemand zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung oder durch Betrug be-

[1]) Planck, Festgabe für Regelsberger S. 154 bezw. 4 ff.

stimmt worden, so kann er die Willenserklärung anfechten". Das Wort „widerrechtlich", das in den § 98 Abs. 1 des Entwurfs II gleichfalls unverändert übernommen wurde, war erst gelegentlich der Beratungen der Reichstagskommission Gegenstand neuer Debatte. Man war der Ansicht, daß seine Beziehung nur auf den Fall der Drohung nicht gehörig zum Ausdruck gebracht sei und beschloß daher durch Stellung des Wortes „widerrechtlich" vor Drohung dies auch äußerlich kenntlich zu machen, was zur jetzigen Fassung von § 123 führte. Die Änderung, die die zweite Kommission durch Ersetzung des Wortes „Betrug" mit „arglistiger Täuschung", wie sie schließlich in § 123 endgültig beibehalten worden ist, vornahm, ist vielfach als ein Argument erachtet worden, das auf eine in Zivil- und Strafrecht von einander abweichende Bedeutung der Widerrechtlichkeit der Drohung schließen läßt. Tatsächlich ist aber diese Schlußfolgerung eine indirekte Bestätigung der von der Mehrzahl der Schriftsteller behaupteten gleichen Bedeutung des „widerrechtlich" in beiden Rechtsgebieten. Denn die Abhängigkeit der Widerrechtlichkeit der Drohung von den übrigen Tatbestandsmerkmalen muß mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der zum Drohungsbegriff tauglichen Übel nach Zivil- und Strafrecht wohl verschiedene Resultate zeitigen, hat aber notwendig zur Folge, daß das „widerrechtlich" als keine Qualifikation des Drohungsbestandes zu gelten hat. Gleichgültig ist es hierbei, ob man das im Tatbestande von § 240 StrGB ausdrücklich hervorgehobene „widerrechtlich" mit den Nötigungsmitteln, nämlich Gewalt und Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, in Verbindung bringt oder auf den Nötigungszweck bezieht. Denn folgt man der von der Mehrzahl der Schriftsteller geteilten Meinung Olshausens[1]), daß das Deliktsmoment bei der Nötigung in der Widerrechtlichkeit der zur Erreichung des Nötigungszweckes angewendeten Mittel liege, derartig, daß es für den Deliktstatbestand gleichgültig sei, ob die erzwungene Handlung selbst erlaubt oder verboten, straflos oder strafbar,

[1]) Olshausen, Komm. zum StrGB 7. Aufl. 1906 Erl. zu § 240 Nr. 11.

dem Genötigten vorteilhaft oder nachteilig sei, so kann man dem Worte „widerrechtlich" noch nicht die Bedeutung eines besonderen Tatbestandsmerkmales beimessen. Denn Anwendung von Gewalt und Drohungsakte sind durch die Rechtsordnung grundsätzlich verboten. Mithin entfällt die Notwendigkeit der Hervorhebung dieses schon in den gewählten Worten enthaltenen Tatbestandsmerkmales. Bringt man das „widerrechtlich" mit dem Nötigungszwecke in Verbindung, dann dürfte sich das gleiche Resultat ergeben. Der Nötigungszweck ist gleichfalls, wie Olshausen bemerkt, regelmäßig rechtswidrig. Der Ausschluß der Widerrechtlichkeit könne nur, wie Olshausen[1]) weiter fortfährt, ohne eine ausdrückliche Bezugnahme zu dem Nötigungszweck oder den Nötigungsmitteln im Auge zu haben, durch besondere Verhältnisse begründet sein, auf Grund deren die Zwangshandlung als die Ausübung einer bestimmten Befugnis erscheint. Hieraus ergibt sich, daß man weder bei Verbindung des „widerrechtlich" mit den Nötigungsmitteln noch bei der Annahme der Zugehörigkeit dieses Wortes zu dem Nötigungszweck, — eine andere Bezugnahme findet sich in der strafrechtlichen Literatur nicht vertreten, ist wenigstens nicht darin zu finden, daß einige wie Kronecker[2]) und Geyer[3]) die Verbindung des Wortes „widerrechtlich" nur mit dem Mittel der Gewalt für gerechtfertigt halten — die Bedeutung des Momentes der Widerrechtlichkeit darin suchen kann, daß dieselbe ein besonderes Tatbestandsmerkmal der nach § 240 StrGB erheblichen Drohung enthält. Ob das im Tatbestand von § 123 BGB sich findende „widerrechtlich" eine gleiche Deutung zuläßt, soll im folgenden in Kürze erörtert werden.

Zunächst ist zu bemerken, daß das BGB, so häufig es sich auch des Ausdruckes „widerrechtlich" bedient, nirgends zu der Vermutung Anlaß gibt, es habe dem in Frage stehenden Tatbestande irgend welche Einschränkungen hinsichtlich seiner Anwendbarkeit auferlegen wollen. Man wird in keinem Para-

[1]) Olshausen a. a. O. Anmerk. 12.
[2]) Kronecker GS. 32,60 u. Z.Str.W. 3, 638.
[3]) Geyer H.H. 3, 575.

graphen, wo das „widerrechtlich" sich findet, einen vom Recht nicht bekämpften, also nicht rechtswidrigen Tatbestand zu erblicken versucht sein. Aus der Fassung des § 1335 BGB könnte man sogar den Schluß ziehen, es sei Inkonsequenz des BGB gewesen, Selbstverständliches und eher zu Mißdeutungen Anlaß Gebendes als der Auslegung wirklich Förderliches in den Gesetzestext aufzunehmen. Mögen hier die Umstände liegen, wie sie wollen, es ist kein Fall konstruierbar, in dem eine unter dem Einfluß einer Drohung zustande gekommene Ehe nicht anfechtbar wäre. Ob eine Bestimmung zu einer letztwilligen Verfügung durch Drohung in gleicher Weise jeglicher sie rechtfertigender Gesetzesnorm entbehrt, wird gegenüber Angeloff[1]) nicht so ohne weiteres zu bejahen sein. Es veranlaßt z. B. jemand seinen Vater, der ersterem grundlos das Pflichtteil entziehen will, durch die Drohung, er werde im Klagewege sich dasselbe zu verschaffen wissen, zur Einsetzung auf das Pflichtteil. Zeigt schon dieser dem engen Gebiet der letztwilligen Verfügungen angehörende Fall, daß das aus § 1335 gewonnene Resultat für die Auslegung des Wortes „widerrechtlich" nicht allgemein verwertbar ist, so wird dies noch mehr bestätigt, wenn man, von jeglicher Beschränkung hinsichtlich der Rechtsgeschäfte absehend, die Widerrechtlichkeit der Willensbestimmung durch Drohung nach § 123 BGB prüft. Hier wird in gleicher Weise, wie dies für das Strafrecht gilt, die Bestimmung durch Drohung normaler Weise ein vom Recht bekämpftes Handeln darstellen. Aber daß es hier vielfach Ausnahmen geben wird, in denen dieses grundsätzlich in der Tätigkeit des Drohenden sich verkörpernde Unrecht vom Gesetze entschuldigt und des Charakters der Rechtswidrigkeit entkleidet wird, liegt auf der Hand. Planck[2]), der in Übereinstimmung mit dem Strafrecht lediglich einen Hinweis auf diese möglichen Ausnahmefälle in der Hinzufügung des Wortes widerrechtlich zu dem Tatbestande

[1]) Angeloff, widerrechtliche Bestimmung durch Drohung (BGB § 123 I) Tübingen Diss. S. 31 ff.

[2]) Festgabe für Regelsberger. S. 154 bezw. 9 ff.

von § 123 BGB erblickt, zieht zur Begründung seiner Ansicht den § 823 BGB heran. Das hier den Schadensersatz begründende Tätigwerden trägt den Charakter der Widerrechtlichkeit durch Behandlung der Materie unter dem Gebiete der unerlaubten Handlungen schon an sich. Bei der Aufzählung der im einzelnen unter rechtlichem Schutz stehenden Güter hat auch die Freiheit Erwähnung gefunden. Damit sei die Tatsache, daß die Willensbestimmung durch Drohung etwas Widerrechtliches darstelle, erwiesen. Denn die Einwirkung auf die Willensfreiheit falle ja bereits unter die vom § 823 BGB als unerlaubte Handlung hingestellte Verletzung der Freiheit, als die Willensbestimmung lediglich eine einzelne Gruppe von Fällen der Beeinträchtigung der Freiheit bilde. Wenn mit Rücksicht auf diese für's Zivilrecht allgemein anerkannte Rubrizierung jeglicher Verletzung der ungestörten Willensbestimmung unter Beeinträchtigung der Freiheit nach § 823 die Hinzufügung des Wortes widerrechtlich zu dem Tatbestande von § 123, wie Planck und Angeloff[1]) folgern, nur eine schärfere Umgrenzung der unter § 123 fallenden Tatbestände bezweckt, indem die den Grundsatz der Rechtswidrigkeit des Handelns durchbrechenden Ausnahmen dadurch ausgeschieden werden sollen, so wird hierin beizutreten sein. Diese Deutung des Wortes „widerrechtlich" in § 123 teilt v. Blume[2]) nicht. Er begründet dies damit: So wie das widerrechtlich im § 123 nur einen Sinn haben könne, wenn man es in Anbetracht der im § 823 in Frage stehenden subjektiven Rechtsverletzung objektiv fasse, müsse umgekehrt das widerrechtlich in § 123 subjektiv gefaßt werden, um nicht dasselbe zu besagen, was der Tatbestand von § 123 schon enthält, nämlich die objektive Widerrechtlichkeit der Bestimmung durch Drohung. Die subjektive Rechtsverletzung kann, wie Angeloff[3]) bemerkt, v. Blume entweder nur vom Standpunkt des Verletzenden oder des Verletzten aufgefaßt wissen wollen. Hätte v. Blume das erstere gemeint, dann hätte er unzulässigerweise das Verschuldensmoment hinein-

[1]) Angeloff a. a. O. S. 50.
[2]) v. Blume a. a. O. S. 245.
[3]) Angeloff a. a. O. S. 32 ff.

gebracht, das mit der Frage, ob eine Verletzung widerrechtlich sei oder nicht, nichts zu tun hat. Diese Annahme ist aber den Worten v. Blume's nicht zu unterstellen. Er hebt ausdrücklich hervor, § 823 handle von Folgen der Verletzung subjektiver Rechte. Er geht also offenbar vom Standpunkt des Verletzten aus und will sagen, daß die Beeinträchtigung der subjektiven Rechte nicht immer objektiv widerrechtlich zu sein brauche und daß gerade die Hervorhebung des widerrechtlich im objektiven Sinne das Ausscheiden der fraglichen Fälle andeuten solle. v. Blume geht hier schon von einer falschen Voraussetzung aus. Er unterstellt es ohne weiteres, daß § 823 von den Folgen der Verletzung subjektiver Rechte handle. Wohl wird in der Literatur vielfach die Ansicht vertreten, durch Zusammenstellung der vier erstgenannten Güter mit Eigentum und sonstigen Rechten habe das BGB nur andeuten können, es sehe Leben, Freiheit 2c. als subjektive Rechte an, widrigenfalls man es mit einer unlogischen Ausdrucksweise des BGB zu tun habe. In dieser Beziehung wird den Ausführungen von Enneccerus und Lehmann[1]), denen sich bereits viele Kommentatoren wie Planck[2]), Oertmann[3]) und Kipp[4]) angeschlossen haben, beizutreten sein. Es hätte ja gar nicht, worauf Enneccerus und Lehmann hinweisen, einer besonderen Hervorhebung bedurft, wenn das Gesetz die genannten Güter unter den subjektiven Rechten inbegriffen wissen wollte. Dazu kommt das negative Argument, daß das Gesetzbuch nirgends Veranlassung genommen hat, die Rechtsnatur dieser Güter zu konstatieren, während für das Recht auf den Namen die Natur eines subjektiven Rechts ausdrücklich normiert worden ist. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet würde die v. Blume'sche Argumentation, da der in § 823 BGB ange-

[1]) Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche Recht. Marburg 1900. 1. Aufl. Bd. I. S. 762 ff.

[2]) Planck, Komment. zum BGB Bd. 2. Anm. zu § 823 BGB.

[3]) Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906 S. 941 und 942.

[4]) Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Auflage. 2. Band. S. 886 ff.

führte Begriff Freiheit, der, wie hervorgehoben, die Willensfreiheit in sich schließt, objektiv zu fassen ist, bereits hinfällig sein. Wollte man nun von dem Standpunkte Dernburgs[1]) und v. Liszt's[2]), daß in § 823 eine Verletzung subjektiver Rechte in Frage stehe, die Deduktion v. Blume's beleuchten wollen — man müßte natürlich von dem inneren Zusammenhang, der zwischen § 823 und § 123 besteht, absehen; denn dieser würde die Willensbestimmung durch Drohung in § 123 subjektiv färben und daran wieder v. Blume's Schluß scheitern lassen — so kommt man auch hier nicht zu einer in den §§ 823 und 123 von einander abweichenden Bedeutung des „widerrechtlich", wie Angeloff[3]) zeigt: denn widerrechtlich könne doch dann in § 823 nur heißen, daß es Fälle geben kann, wo die Verletzung des subjektiven Rechts nicht im Widerspruch zur (objektiven) Rechtsordnung steht, und damit wäre v. Blume zu derselben Inkonsequenz wie im § 123 gelangt, nämlich: die Verletzung ist rechtswidrig, wenn sie rechtswidrig ist[4]).

Ist mithin soviel festgestellt, daß mit dem Worte „widerrechtlich" keine Qualifikation der Bestimmung durch Drohung gemeint sein kann, daß die Hinzufügung desselben aber auch nicht jeglicher Bedeutung entbehrt, sondern auf die Unanwendbarkeit des § 123 in gewissen Fällen hinweist, so ist damit zunächst nur ein negatives Resultat gewonnen. Erst die Feststellung der Ausnahmen wird es ermöglichen, eine positive Begrenzung

---

[1]) Dernburg, Schuldverhältnisse 2. Bd. des Komm. zum BGB., 1. und 2. Aufl. S. 610 ff.

[2]) v. Liszt, Deliktsobligationen. S. 20 ff.

[3]) Angeloff a. a. O. S. 34.

[4]) Vgl. bezüglich der einheitlichen Bedeutung des „widerrechtlich" in Zivil- und Strafrecht noch Schleifenbaum: Begriff und Bedeutung des gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs in § 227 BGB. S. 7: „Es ist heute unbestritten, daß die Widerrechtlichkeit einer Handlung insofern eine einheitliche ist, als nicht dieselbe Handlung strafrechtlich erlaubt, zivilrechtlich verboten, im strafrechtlichen Sinne widerrechtlich, im zivilrechtlichen Sinne nicht widerrechtlich sein kann; es kann zwischen den beiden Rechten, welche derselbe Mund verkündet und derselbe Wille aufrecht erhält, keinen inneren Widerspruch geben. (Löffler, Unrecht und Notwehr, Zeitschr. für die ges. Strafr.-Wiss. Bd. 21. S. 537 f. 1901).

des Drohungstatbestandes nach Zivilrecht zu gewinnen. Eine Fülle von Ausnahmen — ja es werden in der Praxis vielleicht die häufigsten sein — wird in den Materien des öffentlichen Rechts zu suchen sein. Es ist hier auf den oben erörterten Gesichtspunkt zu verweisen, daß in anderen Rechtsgebieten für rechtmäßig erklärte Handlungen auch zivilrechtlich für statthaft zu erachten sind. Was das Privatrecht betrifft, so wird die Rechtswidrigkeit von Drohungen unbedingt zu verneinen sein, wenn der Drohende ein Recht hatte, auf Abgabe der fraglichen Willenserklärung und ferner die Befugnis, das Übel, mit dessen Verwirklichung er zwecks Durchsetzung seines Anspruches drohte, im vorliegenden Falle zur Ausführung zu bringen. Droht also der Vermieter dem Mieter mit Kündigung, wenn letzterer den fälligen Mietszins nicht zahlt, so wird das Recht keine Veranlassung nehmen, der unter dem Einflusse dieser Drohung erfolgten Willenserklärung das Anfechtungsrecht zu gewähren. Das Gleiche muß bei der Ankündigung von Handlungen gelten, die zwar vom Recht als unstatthaft hingestellt werden, aber beim Hinzutritt bestimmter Voraussetzungen den Charakter der Rechtswidrigkeit verlieren: hier kann beim Vorhandensein der gedachten Voraussetzungen von einer Anfechtung der erfolgten Willenserklärung nicht die Rede sein. Es ergibt sich dies, wie Planck[1]) hervorhebt, aus dem Verhältnis, in dem eine bloße Drohung zu der Verwirklichung der angekündigten Handlung steht, nämlich indem erstere doch nur ein minus der letzteren bedeuten könne. Unter diese Gruppe fallen die Androhungen erlaubter Selbsthilfeakte. Beim Vorliegen der in § 229 normierten Voraussetzungen, nämlich dem Vorhandensein der Gefahr, es werde die Verwirklichung des Anspruchs ohne das sofortige Eingreifen vereitelt oder wesentlich erschwert werden, und der Unmöglichkeit der Erlangung rechtzeitiger obrigkeitlicher Hilfe, wird dem von der Rechtsordnung mit dem Selsthilferecht Ausgestatteten die Berechtigung zuerkannt werden müssen, die Handlungen, zu denen er zwecks Einwirkung auf den Willen eines anderen befugt ist, zur Erreichung

[1]) Planck, Göttinger Festgabe für Regelsberger: Der Begriff der Widerrechtlichkeit Seite 150 ff.

dieses Erfolges anzudrohen. Ein Schuldner, der im Begriffe ist, seinen Verpflichtungen sich durch Aufgabe seines Wohnsitzes zu entziehen, wird, wenn er dabei ertappt und durch die Drohung der Festnahme bestimmt wird, mitgenommene Wertobjekte zu verpfänden, dieses Geschäft nicht anfechten können. Wenn § 859 BGB den Kaufmann ermächtigt, einem auf frischer Tat betroffenen Ladendiebe die entwendete Sache mit Gewalt abzunehmen, wird man dem ersteren auch die Befugnis zugestehen müssen, die Gewaltanwendung für den Fall nicht freiwilliger Rückgabe in Aussicht zu stellen. Entschließt sich letzterer nunmehr zur Bezahlung, so wird er diese nicht anfechten können. Entfallen die obigen Voraussetzungen der erlaubten Selbsthilfe und beschränkt sich der Drohende darauf, die klageweise Geltendmachung seines Anspruches im Falle nicht erfolgender Befriedigung anzukündigen, so wird die auf diese Weise erzwungene Willenserklärung gleichfalls keiner Anfechtung unterliegen. Freilich ist erforderlich, daß es sich zur Zeit der Drohung um einen völlig klagereifen Anspruch handelte. Würde dieses Moment entfallen, also z. B. A den B aus einem Darlehnsvorvertrage, in dem B sich verpflichtet hat, das Darlehn am 1. Dezember zu geben, auf Zahlung desselben schon am 1. September verklagen wollen, und hätte die Drohung, dies zu tun, den B zum Abschluß des Darlehnsvertrages schon am 1. September bestimmt, so würde dieses Geschäft angefochten werden können. Benutzt jemand im Gegensatz zu dieser Drohung mit einer Zivilklage das von einem anderen begangene Verbrechen dazu, durch Ankündigung der Strafanzeige denselben zur Erfüllung eines fälligen Zivilanspruchs zu bestimmen, so ist in der Literatur bestritten, ob hier § 123 zur Anwendung gelangt. Rehbein[1]) bejaht diese Frage mit der Begründung, daß eine Einwirkung auf die Willensfreiheit durch das Mittel der Strafanzeige stets unzulässig sei. Soweit sie nicht als Mittel berechtigter Selbsthilfe in Betracht komme, enthalte sie immer eine Widerrechtlichkeit, weil dieses allgemeine staatsbürgerliche Recht nur

[1]) Rehbein das BGB. mit Erläuterungen, Berlin 1899 Bd. I S. 146.

soweit mit Recht ausübbar sei, als es öffentlichen Zwecken diene und nicht auf die Erreichung selbstsüchtiger privatrechtlicher Interessen abziele. Diese von Rehbein geforderte Beschränkung auf das öffentliche Interesse dürfte kaum haltbar sein. Man muß daran festhalten, daß neben der objektiven Widerrechtlichkeit als einem ohne Rücksicht auf Verschulden erfolgenden Verstoß wider eine Rechtsnorm immer die subjektive, in der verwerflichen Gesinnung sich ausprägende Widerrechtlichkeit nach § 123 erforderlich ist. Daß letztere bei einer Drohung mit Strafanzeige, die nicht gerade dem öffentlichen Interesse dient, entfallen kann, liegt auf der Hand. Sollte es einem Kaufmann, dessen Ladenfenster von einem Vorübergehenden zertrümmert wird, nicht gestattet sein, die Stellung des Strafantrags wegen Sachbeschädigung für den Fall des Nichtersatzes des Schadens in Aussicht zu stellen? Hat ein Untergebener sich Unterschlagungen schuldig gemacht, so wird es auch hier dem Vorgesetzten unbenommen bleiben müssen, die Anzeige des Delikts für den Fall der Weigerung, den eingetretenen Vermögensverlust zu ersetzen, anzukündigen. Natürlich darf diese Befugnis nicht mißbraucht werden, sei es vorsätzlich, sei es auch nur aus Fahrlässigkeit. Als unstatthaft wäre, worauf das RG in seiner Entscheidung vom 16. I. 05[1]) verweist, schon zu erachten, wenn nur im allgemeinen abgeschätzte Ansprüche ohne voraufgegangene sachliche Erörterung und Prüfung auf diese Weise durchgesetzt würden. Enneccerus und Lehmann[2]) setzen die Konnexität zwischen Zivilanspruch und Delikt als Grenze, wo die abgegebene Willenserklärung unanfechtbar ist. Ist die Konnexität nicht gewahrt, so ist Anfechtung möglich. Wieseler[3]) sieht hiervon ab; er läßt Bedrohung mit Anzeige von Offizialdelikten zu, ohne Rücksicht, ob der Anspruch mit diesen in Zusammenhang steht oder nicht. Im praktischen Ergebnis wird

[1]) Deutsche Juristenzeitung X. Jahrgang 1905 S. 315.

[2]) Enneccerus und Lehmann, das bürgerliche Recht 1. Auflage Bd. 1. Seite 184.

[3]) Wieseler a. a. O. S. 37 und 38.

die Ansicht von Enneccerus und Lehmann sich am meisten als zutreffend erweisen; denn es wird fast stets ein rechtswidriges Handeln des Drohenden bei Konnexität von Zivilanspruch und Delikt zu verneinen sein. Freilich ist der Beweis des Gegenteils nicht ausgeschlossen und sobald, dieser erbracht ist, ist Anfechtung zu gewähren. Handelt es sich z. B. um eine Naturalobligation, die durch den Drohungsakt zur Erfüllung gelangt, so liegt in der Wahl des eingeschlagenen Weges zur Erreichung der Leistung, wie sie die Anstrengung der Klage voraussichtlich nicht zur Folge gehabt hätte, bereits ein Argument auch für das subjektive rechtswidrige Empfinden des Drohenden. Umgekehrt kann bei nicht bestehender Konnexität zwischen Delikt und Zivilanspruch die Beweisaufnahme ergeben, daß das Handeln des Drohenden kein subjektiv widerrechtliches gewesen ist. Veranlaßt z. B. ein Gläubiger in wohlmeinender Absicht seinen Schuldner durch Bedrohung der Anzeige eines von letzterem begangenen Delikts zur Erfüllung einer fälligen, durch Einrede nicht entkräftbaren Leistung, um ein verfehltes Unternehmen, das der Schuldner plante, und zu dem er sich tatsächlich infolge der ihm augenblicklich zur Verfügung stehenden Geldmittel entschlossen hätte, zu verhindern und die Leistung ihm und seiner verarmten Familie nach Beendigung der Möglichkeit des Entschlusses zu dem Unternehmen wieder zuzuwenden, so wird, wenn alle diese Tatsachen erwiesen sind, die Verfehltheit des Unternehmens sowie vielleicht das Schenkungsversprechen in einer notariellen Urkunde, die Anfechtung wegen Mangels der subjektiven Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sein. Einen eigenartigen Standpunkt in der Behandlung der Drohung mit Strafanzeige zur Erreichung eines fälligen Zivilanspruchs nimmt Staudinger[1]) ein. Er behauptet Widerrechtlichkeit der Willensbestimmung, versagt aber trotzdem das Anfechtungsrecht mit der Begründung, daß es hier an der erforderlichen Kausalität fehle. Der Grund, warum man etwas Geschuldetes leiste, sei doch in erster Linie der, daß man es schuldig sei, auch wenn der

[1]) Staudinger, Komment. zum BGB. München 1903. 1. S. 310.

nächste äußere Anlaß, der zur Erfüllung bewegt, die Drohung sei. Auf die Bedenklichkeit dieser Argumentation hat bereits Wieseler[1]) hingewiesen. Die Kausalität zwischen Drohung und Willenserklärung wird hier immer als gewahrt zu erachten sein; zweifelhaft kann nur sein, ob die objektive Widerrechtlichkeit gegeben ist oder nicht. Diese Widerrechtlichkeit nun mit Staudinger, dem sich hierin Wieseler anschließt, lediglich auf die Fälle zu beschränken, wo die Abgabe der Willenserklärung im freien Belieben der Erklärenden steht, und sie da zu verneinen, wo die Willensentschließung schon kraft Gesetzes oder rechtsgeschäftlicher Verpflichtung dem Bedrohten obliegt, ist dem Wortlaut des § 123 zufolge, der allgemein von Willenserklärung spricht, durchaus nicht gerechtfertigt. Es kann hierbei auch nicht der Gesichtspunkt, den Wieseler unter Bezugnahme auf den Satz dolo facit qui petit quod rediturus hervorhebt, entscheidend sein; denn es sind doch Fälle denkbar, wo mit diesem Satze wenig gewonnen ist. Wird z. B. ein Schuldner am Fälligkeitstermine von seinem Gläubiger gedrängt, im Kurse täglich steigende Papiere letzterem zu übereignen und wird dem Schuldner somit die Möglichkeit benommen, andere zur Zahlung angeschaffte Papiere hierzu zu verwenden, so enthält diese Willensbeeinflussung, die ihren Erfolg der Ankündigung der Aufdeckung eines Delikts verdankt, entschieden einen Verstoß wider das objektive Recht.

Ist somit schon in dem Falle, wo neben dem zivilen Anspruch ein allgemeines Recht dem Drohenden zur Seite steht, die Möglichkeit der Anfechtung gegeben, um so mehr wird dies der Fall sein, wenn das allgemeine staatsbürgerliche Recht in Wegfall kommt, sodaß die Frage, ob jemand zur Durchsetzung seines Anspruches auf eine Leistung zu jedweder Drohungshandlung befugt ist, zu verneinen ist. Trotzdem wird in der Literatur vielfach der entgegengesetzte Standpunkt vertreten. So behauptet Cosack[2]), daß die Bezahlung einer fälligen rechtsgültigen Schuld unanfechtbar sei, wenn der Bedrohte durch

[1]) Wieseler a. a. O. S. 37, 38.

[2]) Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1900. 1. Bd. S. 218.

Mißhandlungen dazu bestimmt wurde. Er begründet dies wie v. Blume,[1]) der den gleichen Standpunkt teilt, damit, daß der Drohende lediglich das erhalten hat, was er zu beanspruchen hatte. Mit Recht weist in dieser Beziehung Enneccerus[2]) darauf hin, daß die Widerrechtlichkeit nach § 123 BGB auch in der Widerrechtlichkeit des Mittels bestehen könne, das zur Erreichung einer an sich berechtigten Leistung angewendet wird. Die Anfechtbarkeit bejaht gleichfalls Planck[3]) aus dem Gesichtspunkte eines unberechtigten Selbsthilfeaktes. Leonhard[4]) der sich unter Berufung auf den Satz dolo facit qui petit quod rediturus für Unanfechtbarkeit entscheidet, kann hierin nicht beigetreten werden. Denn der Umstand, daß in vielen Fällen das Anfechtungsrecht dadurch illusorisch ist, weil der Drohende infolge der Nichtigkeit der an ihn gemachten Leistung seinen Anspruch weiter behält und diesen zur Aufrechnung stellen kann, schließt die Möglichkeit, das Anfechtungsrecht geltend zu machen, nicht aus. Andererseits gibt es Fälle, wo ein Kompensationsrecht überhaupt nicht in Frage kommen kann z. B. bei Anfechtung einer unter dem Einfluß einer Drohung erfolgten Besitzeinräumung.[5]) Kommt der berechtigte Endzweck des Drohungsaktes in Wegfall, ist aber die Verwirklichung des angekündigten Übels gestattet, so wird grundsätzlich ein unter dem Einfluß einer solchen Drohung zustandegekommenes Rechtsgeschäft der Anfechtung entzogen sein. Ein Recht, dessen Ausübung der Willkür einer Person anheimgestellt ist, eröffnet derselben auch die Befugnis, die Verwirklichung des Rechts in Aussicht zu stellen. Wird dadurch die Willensentschließung eines andern beeinflußt, so wird darin noch kein Verstoß gegen das objektive Recht zu finden sein. Denn in der Ankündigung der Verwirklichung eines subjektiven Rechts für den Fall, daß die erstrebte Willenserklärung nicht

---

[1]) v. Blume a. a. O. S. 253.

[2]) Enneccerus und Lehmann a. a. O. S. 206.

[3]) Planck, Göttinger Festgabe für Regelsberger. Der Begriff der Widerrechtlichkeit. S. 150 ff.

[4]) Leonhard, Der allgemeine Teil des BGB. Berlin 1900. S. 531. Anm. 3.

[5]) Planck, Festgabe für Regelsberger. S. 178, 171.

abgegeben wird, liegt lediglich ein Verzicht auf Ausübung des Rechts unter der Bedingung des Nachgebens der beeinflußten Person. Man kann in dem Drohungsakte eine Vertragsofferte erblicken, deren Annahme die Beschränkung der Ausübung des subjektiven Rechts zur Folge hat. Gleichgültig ist es hierbei, wie Planck bemerkt, ob irgend ein Konnex zwischen dem Verzichte des Rechts und dem abgeschlossenen Geschäfte besteht oder nicht. „Es würde eine Beschränkung in dieser Beziehung auf eine willkürliche Einengung der Willensfreiheit des Berechtigten, die innerhalb der Grenzen des Rechts unbedingt ausschlaggebend sein muß, hinauslaufen." Freilich ist nicht zu vergessen, daß vom Gesetz auch nach dieser Richtung allgemeine Grenzen gezogen sind. Der Tatbestand von § 138 BGB darf einmal nicht vorliegen. Ein Eheschluß, für den die Ankündigung des Verzichts auf Ausübung eines subjektiven Rechts das bestimmende Moment gebildet hat, enthält wegen seiner Entgeltlichkeit etwas mit den guten Sitten Unvereinbares.[1]) Eine weitere Schranke wird durch den § 226 BGB. gezogen. Dieser Paragraph verbietet zwar nur die Ausübung eines Rechts, die nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen. Man wird aber auch die Ankündigung der Ausübung eines solchen Rechts, falls sie die beeinflußte Person zum Nachgeben bestimmt hat, für ausreichend erachten müssen, einen vom Recht bekämpften Tatbestand zu bilden. Ein Vertragsverhältnis, das an die Bedingung der Nichtausübung eines solchen Rechts geknüpft ist, enthält zweifellos ein unsittliches Moment und entbehrt aus diesem Grunde seiner Rechtsbeständigkeit. Unzulässig ist es freilich, mit v. Blume[2]) und Rehbein[3]) die Widerrechtlichkeit der Ausübung eines Rechts im Sinne von § 226 BGB auf einen Verstoß gegen die guten Sitten abzustellen. Eine Bezugnahme auf die guten Sitten wäre in diesem

---

[1]) Planck, Festgabe für Regelsberger. S. 172.

[2]) v. Blume a. a. O. S. 257.

[3]) Rehbein, Das bürgerliche Gesetzbuch mit Erl. Berlin 1899. Allgem. Teil. S. 339.

Falle ebenso wie in § 826 erforderlich gewesen. Wenn § 826 Handlungen wegen ihres Verstoßes gegen die guten Sitten als unerlaubte bezeichnet, so denkt dieser Paragraph nicht an solche Handlungen, die kraft besonderen subjektiven Rechts gestattet sind. Ist dies der Fall, dann ist der Einklang zwischen § 826 und 226 BGB insofern gewahrt, als erst in dem Augenblicke, wo die Ausübung nach § 226 unzulässig ist, das unsittliche Moment des § 826 hervortritt.[1]) Eine weitere Ausnahme von dem Prinzip der Unanfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte, die unter dem Einfluß von Drohungen mit Ausübung subjektiver Rechte zustande kommen, wird sich dann ergeben, wenn sich in ihnen der Tatbestand der Erpressung nach § 253 Str.-GB. verwirklicht.[2]) Die bestrittene Frage, ob hier überhaupt eine strafbare Handlung denkbar ist, wird in bejahendem Sinne zu beantworten sein. Die von Binding[3]) angeführten Fälle der Drohung mit Kündigung eines Darlehns im Falle nicht höherer Zinszahlung für die Zukunft und der Drohung mit Kündigung für den Fall der Weigerung der Nachzahlung höherer Zinsen sind geeignet, den Gegensatz, wann der Tatbestand der Erpressung vorliegt und wann dieser nicht gegeben ist, zu kennzeichnen. In beiden Fällen wird mit der Ausübung eines subjektiven Rechts, nämlich dem der Kündigung gedroht. Bezweckt wird die Erreichung eines Vermögensvorteils auf Kosten des Beeinflußten. „Ist nun das vom Bedrohten zu bringende Vermögensopfer nur ein Äquivalent im Rechtssinne für den Vorteil, der dem Bedrohten aus der Abwendung der Gefahr erwächst", wie dies bei der Kündigung im Falle der Weigerung höherer Zinsenzahlung für die Zukunft zutrifft, so ist der auf Grund der Drohung erzielte Vorteil nicht vom Recht bekämpfbar. Wird aber das subjektive Recht der Kündigung dazu ausgebeutet, auf Rechtsverhältnisse, die der Vergangenheit angehören, einzuwirken, so ist dieses Gleichmaß nicht gewahrt, und der Tat-

[1]) Planck, Komment. zum BGB. 2. Aufl. Bd. 1. S. 279.

[2]) Planck, Festgabe für Regelsberger. S. 174.

[3]) Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Leipzig 1902. 2. Auflage. 1. Bd. S. 379.

bestand der Erpressung ist gegeben. Daß dann freilich das für den Bedrohten nachteilige Geschäft der Anfechtung gemäß § 123 BGB unterliegt, wird mit Planck[1]) und Wieseler[2]) gegenüber Hertz[3]), der zur Strafbarkeit einer Handlung nicht unbedingt Rechtswidrigkeit erfordert, zu bejahen sein.

Die Feststellung der erwähnten Ausnahmen hat gleichzeitig eine positive Abgrenzung der Fälle ergeben, in denen Drohungen zufolge ihrer Widerrechtlichkeit Anfechtbarkeit nach § 123 BGB begründen.

C. Schluß.

Endlich soll noch das Erfordernis, das als selbstverständliche Voraussetzung jeglicher Anfechtung wegen Bestimmung durch Drohung der ganzen Abhandlung unterstellt und nur hier und da berührt worden ist, kurze Erwähnung finden, nämlich der objektive Kausalzusammenhang zwischen der Drohung und der unter ihrem Eindruck abgegebenen Willenserklärung. Auf dieses Essentiale ist in der Rechtsentwicklung bis zur Gegenwart nie verzichtet worden. Im bürgerlichen Gesetzbuch ist es durch die Worte „zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt" zum Ausdruck gelangt. Unerledigt hat das BGB die alte Streitfrage gelassen, ob zur Wahrung des Kausalzusammenhangs die condicio sine qua non genügt oder ob adäquate Kausalität notwendig ist. Enneccerus[4]) als Verteidiger der condicio sine qua non und Rümelin[5]) als Vertreter des adäquaten Kausalzusammenhangs sehen ihren Grundsatz von einer Fülle von Ausnahmen durchbrochen, die die Aufstellung eines Prinzips nach der einen oder anderen Richtung beinahe illusorisch machen.

---

[1]) Planck, Festgabe für Regelsberger. S. 174.

[2]) Wieseler a. a. O. S. 20.

[3]) Hertz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts. Bd. 1. Seite 20.

[4]) Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. S. 368.

[5]) Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe im Zivil- und Strafrecht im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 90. S. 171 ff.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung: Einfluß von Drohungen auf den Bestand der unter ihrem Eindruck abgeschlossenen Rechtsgeschäfte . . . . . 5—6

B. Der Drohungsbegriff nach Zivilrecht. § 123 Abs. I. BGB.

I. Zum Wesen der Drohung gehört ein zielbewußtes Handeln auf Seiten des Drohenden . . . . . 7—24

II. In der Drohung muß die Ankündigung eines Übels liegen. 24—37

III. Die Willensbestimmung durch Drohung muß widerrechtlich sein 37—60

C. Schluß: Erfordernis des objektiven Kausalzusammenhangs zwischen Drohungsakt und der abgegebenen Willenserklärung . 60